

Présentée et soutenue le vendredi 16 décembre 1938 à 14 heures

Bernard BAUDELOT

JURY... {
Président : M. le Doyen RIPERT.
Suffragants. { MM. PETOT, professeur.
REGNAULT, professeur.

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1938

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

1938



INTRODUCTION

De tous les grands jurisconsultes qui se sont succédé sur notre sol et qui ont illustré la science du droit, beaucoup sont restés pour nous presque des inconnus. Travailleurs obscurs, patients, acharnés, ils ont enrichi notre patrimoine juridique de nombreux et savants ouvrages qui ont bien vite acquis droit de cité dans les bibliothèques des praticiens tandis qu'eux-mêmes achevaient leur vie dans le silence, loin de toute publicité tapageuse.

Et pourtant nombre de ces jurisconsultes n'ont pas été seulement de savants techniciens ou de profonds penseurs ; à tous ces dons de l'esprit dont leurs ouvrages font foi, beaucoup ont ajouté des dons du cœur infiniment plus beaux. Domat est de ceux-là.

La personnalité de Jean Domat est une des plus belles et des plus complètes qui se puissent imaginer. Homme intelligent et subtil il témoigne dès la plus tendre enfance d'une très large ouverture d'esprit et peut mener de pair avec un égal succès des études juridiques, des études théologiques et des études scientifiques.

Dès l'adolescence il noue une amitié célèbre avec Blaise Pascal. Avec Pascal il pénètre à Port-Royal, il devient un familier des solitaires, et prend une part active aux controverses célèbres qui ont marqué toute l'existence du Jansénisme. Il discute d'égal à égal avec les plus grands des théologiens de son époque et Pascal, Arnauld, Nicole écoutent ses avis. Magistrat intègre, Domat remplit avec un vif éclat sa charge d'avocat du roy près du præsidial de Clermont en Auvergne. L'appât du gain est sans effet sur cet homme désintéressé et Domat multiplie les gratis malgré

les protestations d'une famille un peu moins éthérée que lui-même. Domat prend une part active aux Grands Jours d'Auvergne en 1665. Il met son inlassable activité et son absolu dévouement au service de Messieurs des Grands Jours et contribue à rétablir l'ordre dans une province troublée par les exactions des Grands. Homme charitable, Domat distribue son maigre bien aux pauvres et son existence s'achève dans la dévotion partagée entre le travail et les visites aux indigents.

Grand travailleur Domat lègue à la postérité plusieurs ouvrages aussi savants qu'originaux. Pendant de longues années les *Lois civiles dans leur ordre naturel* vont orner toutes les bibliothèques des praticiens et le prétoire retentira longtemps des citations de son œuvre dont les avocats étaièrent leurs plaidoiries.

L'œuvre de Jean Domat présente ce trait caractéristique d'être une œuvre de philosophe autant qu'une œuvre de juriste.

Avant lui nombre de jurisconsultes s'étaient déjà penchés sur les compilations de Justinien et avaient tenté de mettre de l'ordre dans le fatras de lois que constituait la législation romaine. Glossateurs, post-glossateurs, historiens tous avaient fait une œuvre technique en ramassant des matériaux. Le premier Domat a tenté d'être un architecte, les ouvriers de toutes les heures avaient entassé leurs pierres : il restait à construire.

Domat a cherché à ordonner toutes les lois humaines autour d'un seul principe. Il a voulu faire du Droit une science gigantesque où il n'y a pas des axiomes, mais un axiome, à partir duquel par une suite logique de déductions il est possible de retrouver toutes les règles juridiques qui doivent régir les rapports des hommes entre eux.

Domat a donc mis sur pied un grand système philosophique, dans lequel une place soigneusement délimitée est assignée au Droit.

Ce système philosophique porte assurément la marque

du siècle au cours duquel il a été conçu. Dieu en est le pilier central. Dieu a commandé aux hommes de s'aimer les uns les autres et de ce commandement toutes les lois sont nées. Les divers engagements qui apparaissent entre les individus n'ont d'autre but que de rapprocher ces individus les uns des autres. La Société a été bâtie de telle façon que nul ne peut se passer de son semblable et cette interdépendance doit favoriser l'éclosion de l'amour mutuel. L'homme doit aimer son semblable puisque celui-ci lui rend de très nombreux et de très importants services.

Domat ne part pas des faits, dans tout son système l'observation joue un rôle assez faible, tandis que le raisonnement y tient une place considérable. C'est là encore une caractéristique du siècle de Descartes.

Nous avons divisé cette étude en trois parties :

La première sera consacrée à la vie de Jean Domat ; la deuxième à l'œuvre de notre grand jurisconsulte et la troisième à l'influence qu'il a exercée après sa mort.

Les documents que nous avons utilisés pour cette étude sont assez peu nombreux. Sur la vie de Jean Domat un ouvrage contient à lui seul presque tous les renseignements que nous soyons en mesure de donner. C'est un mémoire anonyme qui a été retrouvé en 1842 par Victor Cousin, et qui a sans doute été composé sinon par Marguerite Périer, la sœur de Pascal, du moins sur ses instructions.

Le Port-Royal de Sainte-Beuve ne donne que quelques données assez fragmentaires, de même que le Nécrologe de l'Abbaye.

Pour l'étude de l'œuvre de Domat, nous nous sommes avant tout servi des ouvrages mêmes de notre jurisconsulte, le *Traité des Lois*, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, le *Droit public* et les *Harangues*.

De ces œuvres l'une a particulièrement retenu notre attention, c'est le *Traité des lois*. C'est dans cet ouvrage de quelques dizaines de pages, que Domat a exposé tous ses grands principes. C'est là qu'on trouve tous les fils direc-

teurs dont s'est servi Domat pour s'orienter dans le labyrinthe des lois romaines. Les autres ouvrages, *Lois civiles* et *Droit public* ne sont que la mise en œuvre des principes exposés dans le *Traité des Lois*. Il n'y a là rien d'original ni de surprenant pour qui a lu et pénétré le *Traité des Lois*. Cette observation explique la disproportion qui existe entre les développements que nous avons consacrés au *Traité des lois* et ceux que nous avons consacrés aux *Lois civiles* et au *Droit public*.

Les ouvrages consacrés à la critique de l'œuvre de Domat sont très peu nombreux. Les seuls qui méritent quelque crédit sont *Domat philosophe et magistrat* et *Domat criminaliste* de Henry Loubers. Tous les autres ouvrages composés pendant le xix^e siècle ne sont que des études fort brèves et peu documentées.

Très récemment un ouvrage de M. R. F. Voeltzel est venu enrichir de façon considérable le catalogue des volumes consacrés à Jean Domat. Malheureusement nous n'avons eu connaissance de cette étude que fort récemment alors que notre travail était presque achevé et nous n'avons guère pu en tirer profit.

PREMIÈRE PARTIE

La vie de Jean Domat

La vie de Jean Domat

L'œuvre de Jean Domat a connu dès son apparition un succès extraordinaire. La diffusion de ses ouvrages s'est effectuée avec une rapidité incroyable pour l'époque et a débordé les cadres trop étroits de la France. Certains pays limitrophes, l'Angleterre, la Hollande, l'Italie l'ont même traduit pour pouvoir le mieux connaître. Rien qu'en France plus de 70 éditions des différentes œuvres de Jean Domat ont vu le jour en moins de cinquante ans ; dans le même moment deux éditions hollandaises, trois anglaises et six italiennes ont été publiées.

Les Lois civiles dans leur ordre naturel ont pris place dans toutes les bibliothèques des juristes. Pendant plus d'un siècle les tribunaux et les universités ont retenti de leurs citations et si avec le temps magistrats et avocats ont peu à peu cessé d'invoquer l'autorité de Domat, du moins les Facultés de Droit ont-elles conservé son souvenir et deux siècles et demi après sa mort on ne peut pas encore parler de la « cause des obligations » sans évoquer le grand jurisconsulte de Clermont.

Et l'homme dont les ouvrages ont eu ainsi un si éclatant et si durable retentissement dans tout le monde juridique est pour nous presque un inconnu.

Jusqu'au milieu du xix^e siècle on ne savait à peu près rien de lui hormis la date de sa naissance et celle de sa mort. Le catalogue de la bibliothèque publique de la ville d'Orléans consacrait bien l'existence vers 1777 encore d'un

manuscrit de Prevost de la Jannès¹, professeur à l'Université d'Orléans, sur la vie et les œuvres de Jean Domat, mais la tourmente révolutionnaire avait balayé la bibliothèque publique et l'ouvrage en avait à jamais disparu².

Certes, il y a lieu de s'étonner qu'un tel ouvrage fût resté à l'état de manuscrit et qu'aucun éditeur n'en ait assuré la diffusion. Les travaux les plus récents semblent montrer que l'ouvrage de Prevost de la Jannès avait été refusé à l'impression par un censeur royal, comme suspect de jansénisme. Cela n'est pas pour surprendre autrement car nous savons maintenant la place qu'a tenue Domat à Port-Royal.

De sorte qu'en l'absence de ce document essentiel nous n'avions au début du xix^e siècle sur la vie de Jean Domat que de bien pauvres renseignements.

Le supplément au *Nécrologe de Port-Royal* publié en 1735, *La vie des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations tant anciennes que modernes* par Taisand avec additions de Ferrière en 1737, *Le recueil de plusieurs pièces pour servir à l'histoire de Port-Royal* publié à Utrecht en 1740, ne donnaient sur l'existence de notre jurisconsulte que des renseignements épars et de bien faible importance.

On en serait sans doute resté là à tout jamais si en 1842 Victor Cousin n'avait découvert à la Bibliothèque Nationale, parmi les papiers de Marguerite Périer, un document intitulé *Mémoire pour servir à l'histoire de la vie de M. Domat, avocat du roy au præsidial de Clermont en Auvergne*. D'un seul coup le voile qui cachait à la postérité l'existence de Jean Domat s'était déchiré. Avec le « mé-

1. Prevot de la Jannès, jurisconsulte, né en 1696. Professeur à la Faculté de Droit d'Orléans. Il n'a pu connaître personnellement Domat, mais il s'est fait son apologiste.

2. Voyez à ce sujet Cousin dans le *Journal des Savants* de 1843, p. 7 et Dupin dans les œuvres de Pothier (Paris, 1824, t. 1^{er}, p. 89). Dupin est convaincu que ce n'est pas par le seul effet de la Révolution que le manuscrit a disparu de la bibliothèque. *Is fecit qui prodest*. Dupin est persuadé que l'ouvrage a été volontairement supprimé par un ennemi du Jansénisme qui voyait disparaître, avec l'abolition de l'ancienne censure, l'obstacle qui s'opposait alors à la publication du manuscrit.

moire » divers autres documents parmi lesquels « des pensées » de Domat reparaissent à la lumière du jour.

Selon Victor Cousin il ne saurait être question d'attribuer la rédaction du Mémoire à Marguerite Périer elle-même, mais il aurait été composé « sur des renseignements fournis par elle¹ ». Léon Brunschwig et Pierre Boutroux ne partagent pas cette manière de voir et attribuent le « Mémoire » au R. P. Guerrier. Peu nous importe et le contenu seul du Mémoire nous intéresse.

Cette découverte inespérée est venue anéantir nos regrets de la disparition du manuscrit de Prevost de la Jan-nès.

Victor Cousin estime en effet que la seule source du manuscrit était le fameux mémoire, de sorte que nous n'en aurions perdu qu'un reflet, peut être plus brillant que les autres.

Tous les autres documents que nous avions auparavant sur la vie de Jean Domat se sont trouvés éclipsés par cette découverte et encore que le Mémoire ne soit pas daté, il est aisé de reconnaître que le supplément au Nécrologe, la vie des plus célèbres jurisconsultes et le recueil d'Utrecht n'ont été composés que postérieurement et qu'ils ne font que reproduire certaines de ses affirmations².

C'est du Mémoire que nous avons extrait la presque totalité des renseignements qui forment la trame de l'exposé qu'on va lire³.

1. « Ce mémoire ne paraît pas de la main de Marguerite Périer puisqu'elle y est citée, mais il a été composé évidemment sur des renseignements fournis par elle. Il est plus étendu que l'article de Ferrière et c'est la source première et parfaitement sûre de tout ce qui a été écrit sur Domat; car Marguerite Périer l'avait longtemps connu à Paris et à Clermont à différentes époques : elle partageait ses opinions, elle avait vécu dans le même parti et avait été mêlée à toute sa vie. » *Journal des Savants*, 1843, p. 8.

2. Voir aussi l'opinion de Victor Cousin dans le *Journal des Savants*, de 1843, p. 8.

3. Le Mémoire a été reproduit en divers lieux : dans le *Compte rendu des séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, par Vergé et Loiseau, t. III, 1843, 1^{er} semestre, pp. 120 et suiv., dans le *Journal des Savants*, 1843, pp. 5 et suiv. et pp. 76 et suiv., dans *Jacqueline Pascal*, en appendice, dans les œuvres de Victor Cousin (IV^e partie « Littérature »). C'est à la pagination du *Journal des Savants* que nous nous référerons toujours dans cette étude.



§ 1. L'enfance et la jeunesse.

Jean Domat naquit le 30 novembre 1625 à Clermont dans une ruelle étroite, à l'ombre de la cathédrale.

Sa famille¹ — qui appartient à la haute bourgeoisie locale — est vouée au droit depuis plusieurs générations. Son père, qui porte également le prénom de Jean est notaire à Clermont-Ferrand et il y exerce en même temps les fonctions d'échevin. Un de ses arrières-grand-pères maternels, M. Jean de Basmaison² est l'auteur d'un savant commentaire de la coutume d'Auvergne qui jouit auprès des magistrats de la province de la plus haute faveur. Un de ses grands oncles le Révérend Père Sirmond³ — que l'histoire connaît surtout comme jésuite et comme confesseur de Louis XIII — s'est livré à d'importants travaux sur les Capitulaires de Charles le Chauve et sur le Code Théodosien.

L'avenir de Jean Domat est tout tracé. Comme tous les siens, il sera un juriste.

Domat a-t-il choisi sa carrière lui-même, se l'est-il vu imposer par sa famille : les documents nous manquent pour sortir de ce dilemme avec certitude. Mais la seconde solution est de beaucoup la plus vraisemblable. On verra plus loin quelle part le père a pris au mariage de son fils et on ne comprendrait pas qu'un homme qui choisit une femme à son enfant ne lui ait pas auparavant assigné une profession.

Pour pouvoir suivre un enseignement juridique et être admis dans une école de droit il faut d'abord avoir fait ses humanités.

Le Père Sirmond, consulté par les parents de Jean Domat,

1. « Sa mère s'appelait Marguerite Vaugron... Il avait un frère qui se fit jésuite et deux sœurs qui furent mariées. » *Journal des Savants*, loc. cit., p. 9.

2. V. *Basmaison et la Coutume d'Auvergne*, par Agenor Bardoux.

3. Sur le rôle joué par le Père Sirmond dans les querelles du Gallicanisme, V. Loubers (Henry), *Domat philosophe et magistrat*, p. 54.

offre de se charger de l'éducation de son petit neveu. Il propose de le faire entrer à Paris, au collège de Clermont, aujourd'hui Louis-le-Grand. Le collège de Clermont est à cette époque le grand fief des Jésuites à Paris, et il n'est pas impossible que le Père Sirmond, trouvant chez son petit neveu quelque vivacité d'esprit, ait songé à faire de lui à son retour à Clermont un agent de Propagande de la Compagnie. Si telles ont été ses espérances, l'avenir devait les décevoir cruellement.

La proposition du Père Sirmond est acceptée et voilà Jean Domat à Paris; il y fait d'excellentes études, les *Mémoires* de Terrasson¹ fourmillent à ce sujet de documents; outre le latin, le grec et la théologie, disciplines classiques du collège de Clermont, Jean Domat apprend l'italien et l'espagnol — pendant les récréations — affirme Terrasson. Il marque également du penchant pour le dessin et pour les mathématiques et se distingue en philosophie par la soutenance de « thèses publiques avec le prince de Conty ». D'une façon générale Domat se révèle comme un esprit extrêmement ouvert à toutes les branches de l'enseignement. Notons toutefois son penchant pour les mathématiques et la théologie. Ces deux goûts exerceront sur sa vie comme sur son œuvre une influence décisive. Le goût des mathématiques lui vaudra une amitié célèbre, et introduira dans son œuvre une logique et une rigueur exceptionnelle, le goût de la théologie l'entraînera dans les luttes religieuses et le conduira à rechercher au droit une base religieuse.

Ses études secondaires heureusement terminées, Domat va tout naturellement apprendre le droit. Il n'y a pas d'école de droit à Clermont, la plus proche est à Bourges; on l'y envoie. Nous sommes selon toute vraisemblance en l'an 1642, Domat n'a encore que 17 ans.

L'Université de Bourges créée par Louis XI au milieu

1. *Mémoire* de Terrasson. Bibliothèque Nationale, Manuscrits français. Pièces originales 1009.

du xv^e siècle est à juste titre une des plus célèbres de la France. De tout temps des maîtres illustres y ont distribué l'enseignement et au moment où Domat y entre le souvenir du plus illustre d'entre eux le Grand Cujas y flotte encore. C'est à l'école de Bourges qu'ont professé Alciat et Duaren, c'est à cette même école aussi que Doneau, le précurseur immédiat de Domat, a révélé pour la première fois à ses élèves la grande synthèse qu'il a tenté de faire du droit romain. Jean Domat a pour professeur à Bourges le jurisconsulte Edmond Merille¹, élève personnel de Cujas, et encore tout imbu des traditions que lui a laissées son illustre Maître. Les documents nous manquent sur l'activité dont Domat fit preuve à l'Ecole de Bourges. Seul Terrasson qui s'est beaucoup attaché aux moindres détails de ces années d'études jette quelques lumières sur toute cette période. Un fait est certain c'est que Domat continua là la tradition de travail et de succès qu'il avait inaugurée au collège de Clermont. Il s'attire un éloge public à la fin de sa thèse de licence et son professeur « lui trouva tant de capacités qu'il lui offrit le bonnet de docteur quoiqu'il n'eut que vingt ans² ».

Ses grades pris, Domat revient enfin à Clermont et tout de suite mettant à profit ses titres il s'inscrit au barreau. Il va y exercer pendant 9 ou 10 ans³. L'histoire ne nous a conservé aucune des plaidoiries de Jean Domat, ni aucun écho du palais de justice de Clermont et nous serions bien en peine de formuler la moindre appréciation sur le passage au barreau de Jean Domat si le mémoire de Marguerite Périer ne mentionnait qu'il y plaida « avec un succès extraordinaire⁴ ».

1. Le *Mémoire* de Marguerite Périer dit *Emerilius*, Ferrière dit Emerille. Ces deux noms sont inconnus, tandis que celui d'Edmond Merille est l'objet d'une notice dans Taisand. D'après ce document, Edmond Mériille serait mort en 1647.

2. *Journal des Savants*, loc. cit., p. 9.

3. *Journal des Savants*, loc. cit., p. 9.

4. *Journal des Savants*, loc. cit., p. 9.

Cette affirmation n'a pas toujours été ratifiée par les commentateurs qui se sont attachés à Domat et Desmarest¹ dans un discours prononcé à la conférence des avocats s'est évertué à démontrer que Domat n'avait pas les qualités qui convenaient pour faire un avocat. Mais ce n'est là qu'une appréciation personnelle à Desmarest et qui ne s'appuie de façon certaine sur aucun document.

C'est de cette époque que date la formation de la personnalité de Domat. Jusqu'alors il n'a été qu'un élève, confiné dans des programmes scolaires et tendu vers des examens. Sans se soucier de ses goûts, des maîtres qu'il n'avait pas choisis, lui ont entonné les connaissances les plus diverses. Maintenant il est libre et il va pouvoir utiliser les loisirs que sa profession prodigue aux jeunes gens pour ordonner ses connaissances et meubler son esprit.

Ses anciens penchants du collège de Clermont se réveillent et trois grandes passions vont dominer son activité et se la partager. Ce sont le droit, la théologie et les sciences.

Les deux premières l'accompagneront sans se corrompre pendant sa vie tout entière. Seule la troisième n'aura qu'un aspect épisodique, du moins dans sa pureté première. Mais elle aura sur son existence une influence considérable et elle lui ouvrira des portes qui orienteront à tout jamais son activité.

Aussi est-ce sur l'activité scientifique de Jean Domat que nous voudrions maintenant tenter de faire la lumière.

Domat a déjà étudié les mathématiques pendant son séjour au collège de Clermont et on sait qu'il a pris un vif intérêt à la géométrie. Il découvre maintenant la physique — que les programmes universitaires tenaient alors à l'écart.

Il trouve à Clermont un jeune compatriote de deux ans plus âgé que lui, et qui lui aussi est passionné par les sciences.

1. Desmarest, *Discours de rentrée à la Conférence des avocats*, 1842, p. 6.

ces. Ce jeune homme rempli des dons les plus éclatants a manifesté dès son enfance des dispositions extraordinaires pour les mathématiques. Tout seul sans avoir jamais ouvert aucun livre il a réussi à reconstituer la géométrie jusqu'à la trente deuxième proposition d'Euclide, tout récemment il vient de trouver une roue à laquelle il a d'ailleurs donné son nom et qui permet d'effectuer sans efforts toutes les opérations de l'arithmétique.

Il s'appelle Blaise Pascal.

Pascal et Domat se rencontrent donc sur le terrain scientifique. Tous deux se livrent à de furieuses expériences sur la pesanteur de l'air et il est assez curieux de voir un juriste ainsi associé aux travaux scientifiques les plus poussés.

De cette passion commune va naître une amitié digne de celle de Montaigne et de La Boétie. amitié qui ne se démentira pas jusqu'à la mort de Domat et que matérialisera tout particulièrement un portrait de Pascal que Domat fera sur la première page de son *Corpus juris civilis* son seul instrument de travail pour son œuvre, et son compagnon de tous les instants pendant toute la fin de sa vie.

Certains auteurs ont voulu associer Domat à la rédaction des *Lettres provinciales*¹ et des autres écrits de Pascal, ce portrait ne nous permettra-t-il pas d'associer Pascal à la composition des « lois civiles dans leur ordre naturel ».

*
* *

Le 8 juillet 1648 Domat se marie. Il épouse Antoinette Blondel « de bonne famille » fille d'un avocat au præsidial de Clermont-Ferrand, Jean Blondel, et de Marie de Montfreyde. Mariage d'amour? Mariage de convenances? Mariage d'intérêt? Le Mémoire de Marguerite Périer nous fournit la réponse : « A l'âge de vingt-deux ans, M. Domat

1. V. à ce sujet Lambinet, « Domat et ses harangues », dans le *Bulletin du Bibliophile*, 1865, p. 103.

épousa Mlle Blondel » ... « suivant plutôt la volonté de son père, à qui il était parfaitement soumis que sa propre inclination¹ ». De ce mariage dont il ne sera presque jamais question durant toute l'existence de Domat naîtront treize enfants dont huit mourront en bas-âge². Les cinq survivants furent trois filles qui ne se marièrent jamais, elles furent, dit le mémoire « le modèle des vierges chrétiennes de leur temps par leur piété, leur modestie, la retraite et l'éloignement de ce que le monde estime et recherche³ ». L'une d'entre elles aurait composé en vers français une vie de Sainte Thècle⁴ qui n'eut d'ailleurs jamais les honneurs de l'édition. Des deux garçons, l'un encore prénommé Jean, entrera dans les ordres et mourra en 1738, chanoine de la cathédrale de Clermont, l'autre Gilbert fut le seul des enfants de Domat à fonder une famille; il fut conseiller à la cour des aides de Clermont⁵, charge qui lui fut octroyée par Louis XIV en mémoire de son père. Sa descendance s'éteignit en 1827.

§ 2. L'ami de Pascal.

L'amitié entre Pascal et Domat n'a cependant cessé de se resserrer. Leurs conversations purement scientifiques d'abord, abordent maintenant d'autres sujets et leur passion commune pour la théologie les amène à parler de leurs croyances religieuses. Quel était l'état d'esprit de Domat à cette époque, nous ne le savons pas avec exactitude, mais il semble bien d'après le *Mémoire*, que ses croyances n'avaient pas été sans

1. *Journal des Savants*, 1843, p. 10.

2. V. à ce sujet Ferrière dans Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations tant anciennes que modernes*, Paris, 1737, pp. 63 et s.

3. *Journal des Savants*, 1843, p. 15.

4. V. lettre de Gilbert Domat citée dans Ernest Jovy, *Discussion autour de Pascal*.

5. V. *Journal des Savants*, p. 15.

subir d'influence du long séjour au Collège de Clermont. Toujours est-il que la foi brûlante et l'ardeur combative de Blaise Pascal déterminèrent chez Domat une grande évolution et qu'il en devint rapidement l'ennemi des Jésuites. Le *Mémoire* de Marguerite Périer résume tout cela en une formule lapidaire : « il se désabusa bientôt des fausses préventions qu'on lui avait inspirées dans le collège des Jésuites¹ ». Ne nous laissons pas emporter par la bouillante inspiration du *Mémoire* et bornons-nous à constater qu'un des premiers effets de l'amitié de Blaise Pascal est de faire naître dans l'esprit de Jean Domat une sourde hostilité à l'encontre de la Compagnie au sein de laquelle il a fait ses premières études.

Ce ne sera pas là un feu de paille et tout au long de sa longue carrière nous verrons fréquemment Jean Domat abandonner le recueillement de son cabinet pour venir polémique avec violence contre les Jésuites.

*
* *

1654. Cette date marque un tournant dans l'existence des deux amis. Pascal se convertit au jansénisme. Sa conversion en suscite d'autres et tout particulièrement celle de Domat². Pascal se retire à Port-Royal et dit adieu à tout jamais au siècle. Quelque désir qu'il en ait, Domat ne peut pas l'imiter et le suivre dans sa retraite. Il est marié, il a des charges de famille, une profession, une clientèle à laquelle il se dévoue avec un désintéressement complet, il ne lui est pas possible de devenir un Solitaire. Mais du moins restera-t-il en liaison étroite avec tous ces reclus volontaires. Le même esprit les anime et pendant toute son existence il sera un Monsieur de Port-Royal isolé dans le

1. *Journal des Savants*, 1843, p. 9 : « Dans la suite ils s'entretiennent sur les importantes affaires de l'Eglise, troublée comme l'on sait par la faction des Jésuites. »

2. V. à ce sujet le *Port Royal* de Sainte-Beuve.

monde. Toute son influence professionnelle, il la met au service de la cause janséniste qu'il ne cessera jusqu'à sa mort de défendre avec vigueur contre la « faction jésuite² ».

*
* *

Une occasion s'offre bientôt à Domat de prouver sa solidarité avec Messieurs de Port-Royal et on pourra, à sa lumière, se rendre compte du crédit dont il jouissait parmi les solitaires. C'est la fameuse querelle du Formulaire.

Le pape Alexandre VII avait prescrit en 1655 la signature par toute personne qui voudrait s'approcher des sacrements d'un formulaire. En y donnant sa signature le fidèle reconnaissait d'abord que les cinq fameuses propositions sur la grâce étaient contenues dans l'*Augustinus* de Jansénius et en second lieu que ces propositions étaient contraires à la foi. La question se posa alors à Port-Royal de savoir si les religieuses signeraient et une violente discussion éclata entre les Jansénistes. Arnauld et Nicole étaient pour la signature, Pascal et Domat se prononçaient contre. Admirons une fois de plus l'immense ouverture d'esprit de Domat; nous l'avons vu tout à l'heure collaborer avec un des plus célèbres physiciens de notre histoire à des expériences d'une portée considérable, nous le voyons maintenant lutter d'égal à égal sur le terrain religieux avec les plus hautes autorités du Jansénisme.

Pascal soutenu par Domat rédigea l'*Écrit sur la Grâce* où il affirmait l'impossibilité de donner sa signature sans condamner Jansénius. Nicole répondit, réfutant les arguments de Pascal et il fallut alors répliquer. Pascal, très malade, s'en sentit incapable et c'est Domat qui dans les *Raisons qui empêchent que je ne me rende à l'écrit intitulé : Si on a droit de supposer*, fut le porte-parole de Pascal. Les

1. « M. Domat fut aussi lié avec la famille de M. Pascal et avec MM. de Port-Royal qui l'estimaient beaucoup et prenaient ses avis sur des matières de théologies. » *Journal des Savants*, loc. cit., p. 10.

points de vue ne se modifiant pas de part et d'autre et chacun restant sur ses positions une réunion fut décidée pour tenter de se mettre d'accord. Domat presque seul ne se rangea pas aux arguments de Nicole et demeura fidèle à la thèse de Pascal. C'était là un acte courageux, car le refus de la signature devait inévitablement entraîner une persécution et cette querelle du formulaire nous donne ainsi l'occasion de constater la grandeur d'âme de Domat à qui une transaction répugne et pour qui le risque d'une persécution compte si peu¹.

Ce furent là les premières armes de Domat pour le Jansénisme. Ce ne devaient pas être les dernières ainsi que nous aurons l'occasion de le voir par la suite. Le *Mémoire* de Marguerite Périer si discret sur tout ce qui touche à l'activité professionnelle de Domat, devient par contre d'une prolixité extraordinaire dès qu'une question religieuse est en jeu. La moindre querelle avec les Jésuites, la moindre discussion prend aussitôt des proportions considérables et le *Mémoire* ne nous fait grâce d'aucun détail. Fait qui ne saurait étonner d'ailleurs si on veut bien se souvenir du culte de toute sa famille pour Blaise Pascal et de la part qu'elle a prise à ses côtés dans les luttes religieuses.

*
* * *

En 1655 ou 1656 Domat abandonne le barreau pour la magistrature. Il devient avocat du Roi au praesidial de

1. V. le Supplément au *Nécrologe de Port-Royal* : « Se trouvant à Paris dans le temps que l'on commença à exiger la signature du formulaire, il (Domat) assista à toutes les assemblées qui se tinrent pour chercher les moyens de faire signer les religieuses de Port-Royal d'une manière qui contentât les supérieures sans donner atteinte à la pureté de leur foi, ni aux règles de la sincérité chrétienne » p. 460 et citée par Cousin, *Journal des Savants*, p. 15. Le *Recueil d'Utrecht* s'étend sur les circonstances dramatiques de la dernière réunion. Voyant peu à peu tous ses amis se rallier aux points de vue de Nicole et d'Arnauld, Pascal « en fut si pénétré de douleur, qu'il se trouva mal et perdit la parole et la connaissance; tout le monde fut surpris et on s'empressa pour le faire revenir. Ensuite ces messieurs se retirèrent et il ne resta plus que M. de Roanes et M. Domat (qui eut grande part aux écrits de M. Pascal) et M. Périer le fils », p. 312 et cité dans le *Journal des Savants*.

Clermont. Il va y exercer pendant trente ans avec un éclat sur lequel nous insisterons davantage plus loin.

Nous voudrions pour le moment achever d'exposer les luttes religieuses que Domat fut appelé à soutenir contre la Compagnie de Jésus ; il est difficile de détacher cela complètement de l'activité professionnelle ; car la charge d'avocat du Roi comporte sous l'Ancien Régime l'obligation pour son titulaire de faire respecter la paix religieuse au besoin par la force et on verra que lorsque les Jésuites avaient outrepassé leur rôle, le fougueux ministère public n'était pas long à intervenir.

C'est pour cette raison, que nous avons préféré réunir en un seul paragraphe toutes les affaires religieuses de Jean Domat, et faire de ce paragraphe l'exergue du chapitre consacrée à sa vie professionnelle.

§ 3. Le Janséniste.

Le 19 août 1662 Pascal meurt après une longue et douloureuse maladie, Domat très affecté par l'agonie de son ami, est à son chevet et assiste à ses derniers moments¹. Quelques années plus tard un conflit devait s'élever à ce sujet, le curé² qui avait extrémisé Pascal ayant fait à son archevêque³ une déclaration ambiguë selon quoi le mourant aurait au dernier moment rétracté ses sentiments jansénistes : « Les Jésuites prirent acte de ce témoignage et commencèrent à en user dans leurs écrits », et toute une polémique s'engagea.

Domat en tant qu'ami de Pascal et témoin de ses derniers moments eut à deux reprises l'occasion d'intervenir.

1. « S'étant trouvé à Paris durant la dernière maladie de M. Pascal, après lui avoir rendu les devoirs d'un ami sincère, il reçut ses derniers soupirs » *Journal des Savants*, p. 10.

2. M. Beurier, curé de Saint-Etienne.

3. M. de Péréfixe, archevêque de Paris.

Il le fit d'abord dans une lettre du 15 janvier 1682 s'élevant avec force contre cette « calomnie¹ ». Il devait deux ans plus tard le 3 septembre 1684, rédiger une « déposition » dans le même sens, où il affirme avec netteté que Pascal n'a cessé « de persévérer dans le même sentiment jusqu'à la mort ».

L'histoire a fait justice de cette querelle et démontré sans peine l'erreur du confesseur de Pascal. Sainte-Beuve est particulièrement net là-dessus, et les affirmations de Domat ont pesé leur poids dans la balance².

Le souvenir de Pascal sera sans cesse présent à la mémoire de Domat durant sa longue carrière : on sait que son portrait — dont on peut trouver une excellente reproduction dans le Port-Royal de Sainte-Beuve, a décoré la première page de son *Corpus juris civilis*³. Nous savons aussi que Domat a reporté sur la famille de son ami les sentiments qu'il avait pour lui.

Une querelle devait pourtant s'élever entre les Périer et Domat, mais ses motifs étaient si respectables de part et d'autre que ses acteurs revinrent bien vite à de meilleurs sentiments.

Nous voudrions maintenant en dire quelques mots.

Quelque temps avant sa mort, à une date sur laquelle les historiens ne se sont pas encore mis d'accord, Pascal avait fait remise à Domat de tous les écrits relatifs à la question du formulaire, à charge de les publier ou de les brûler suivant les circonstances⁴.

1. V. annexe n° 1 le texte de cette lettre.

2. V. *Port-Royal* de Sainte-Beuve. Edition La Connaissance, t. IV . 204.

3. V. *Port-Royal* de Sainte-Beuve. Edition La Connaissance, Paris, 1926, t. III, en frontispice.

4. « Personne ne fut plus parfaitement uni de sentiments avec M. Pascal sur les affaires de la religion que M. Domat. C'est sans doute ce qui engagea M. Pascal à lui confier — préférablement à tout autre — quelques écrits qu'il avait faits sur la signature du formulaire. Mlle Périer a dit au P. Guérrier que son oncle avait prié M. Domat en lui remettant ces papiers de les brûler si les religieuses de Port-Royal se soutenaient dans la persécution qu'elles souffraient à ce sujet, et de les rendre publics si elles pliaient. » *Journal des Savants*, 1843, pp. 9 et 10.

En même temps le duc de Roannez — autre ami de Pascal — en recevait des copies. Un moment vint où le duc de Roannez, convaincu que ces papiers ne pouvaient plus jouer aucun rôle, les brûla. Domat, au contraire, ne voulut pas faire disparaître les documents qu'il détenait. Ils lui matérialisaient, de saisissante façon, le souvenir de Pascal, aussi se refusait-il à mettre le feu à ce qui lui apparaissait comme des reliques sacrées. « La famille Périer s'en émut » et une brouille intervint entre eux et Domat. Des deux côtés, on en est profondément affecté. « J'en ai été si occupée », écrit Madame Périer « que j'ai quelquefois oublié la maladie de mon fils, quoi qu'assurément, elle me tienne fort à cœur ». Une telle mésintelligence ne pouvait durer longtemps entre des âmes aussi élevées et « Domat et la famille Périer se réconcilièrent vers le 1^{er} août 1677 sans que les documents du temps nous renseignent sur le sort qui fut réservé aux écrits de Pascal sur l'acceptation du formulaire¹ ».

La réconciliation — œuvre en partie de Pavillon, évêque d'Aleth, fut « entière et chrétienne » et le *Mémoire* composé soit par Marguerite Périer, soit par un de ses familiers, nous en est garant par son existence même, comme par sa teneur.

* *

En 1663, Domat ouvre les hostilités contre les Jésuites. C'est l'affaire du collège de Clermont. Exposer tout au long cette polémique passionnée nous entraînerait trop

1. Victor Cousin a retrouvé quatre lettres de l'Evêque d'Aleth à Domat et en a publié des extraits dans le *Journal des Savants* de 1843, p. 16. Dans la troisième, Pavillon, mis au courant de la brouille entre les Périer et Domat invite ce dernier à faire toutes les avances qui dépendront de lui « pour une réconciliation sincère et vraiment chrétienne », et l'invite à rendre aux Périer ou à brûler devant eux les écrits relatifs au formulaire. Il semble bien d'après les termes de la lettre que la brouille de Domat et des Périer ait eu aussi une autre cause, mais Pavillon ne nous donne aucune précision sur ce point.

Dans la quatrième lettre datée du 1^{er} août 1677, Pavillon donne acte à Domat de sa réconciliation avec la famille de Pascal, il en a été « extrêmement consolé et édifié ».

loin et nous ferait sortir du cadre de cette étude. Nous ne la relaterons donc que dans la mesure où Domat y est intervenu et nous ne préciserons même le rôle de celui-ci, qu'autant qu'il met en relief certains traits de son caractère, et qu'il le situe au milieu de ses concitoyens.

L'enseignement était confié à Clermond-Ferrand à la congrégation de l'Oratoire. Les Jésuites concurent le projet d'obtenir à leur profit le monopole de l'enseignement dans cette ville et tout naturellement ils accusèrent leurs adversaires de Jansénisme. La Compagnie de Jésus était à cette époque singulièrement puissante et organisée. Toutes les places qu'en langage moderne on appellerait des leviers de commande, étaient entre leurs mains. Le confesseur du Roi était un Jésuite. Aussi ne faut-il pas s'étonner si la Compagnie réalisa facilement ses desseins, et si un ordre du cabinet mit un beau matin les Jésuites en possession du collège de Clermont.

Une grande effervescence accueillit la nouvelle à Clermont. Les Pères de l'Oratoire et plusieurs notabilités alertèrent Domat¹. Celui-ci ne tarda guère à se mettre en campagne, on peut le croire. Il rédigea un mémoire intitulé : *Requête présentée par les habitants de la ville de Clermont en Auvergne contre les RR. PP. Jésuites*, et alla la porter lui-même à Paris à la tête d'une députation². La délégation fut-elle reçue par le Roi, fut-elle évincée dès l'antichambre, le mémoire ne l'indique pas d'une façon bien nette. Toujours est-il que Domat n'eut pas gain de cause — en dépit d'un mémoire fort cohérent — « le Père Annat, confesseur du Roy, ayant su tromper ce prince par ses impostures³ » et les Jésuites s'établirent à Clermont « malgré M. l'Evêque,

1. « MM. les chanoines de l'église cathédrale écrivirent à M. Domat qui était à Paris et lui envoyèrent une procuration en le priant de s'opposer en leur nom à cet établissement qui ne peut disaient-ils, produire d'autre effet que l'interruption de cette quiétude que nos pères nous ont conservée depuis tant d'années. » *Journal des Savants*, 1843, p. 11.

2. V. le texte de ce mémoire à l'annexe, n° 2.

3. *Journal des Savants*, 1843, p. 11.

les doyens, chanoines et chapitres de la cathédrale, syndic du diocèse, le gardien des Cordeliers, le sous-prieur des Carmes et les échevins de la Ville de Clermont¹ ».

Cette guerre peu meurtrière quoique fort ardente utilisa avant tout le mémoire et le pamphlet. Les deux adversaires se jetèrent à la tête force écrits d'où toute modération était soigneusement exclue. Ramassons-en un sur le champ de bataille. Il émane des Jésuites et s'intitule : *Relation de l'Etat présent du Jansénisme à Clermont*² : « Le Jansénisme n'a pas plutôt paru en France qu'il a eu des sectateurs dans Clermont... la secte est composée de plusieurs laïques des deux sexes... les plus considérables sont... le sieur Périer, conseiller en ladite cour (des aides), la demoiselle Pascal sa femme. Mais le plus signalé est le sieur Domat... lequel ayant quelque vivacité d'esprit et s'étant employé uniquement à l'étude de ces matières, passe pour le plus habile, fait leçon à ses confédérés et corrompt une partie de la jeunesse. Pour fomenter leurs liaisons factieuses, ils font beaucoup d'assemblées secrètes... les précautions qu'ils prennent pour le secret font conjecturer quelque mystère d'iniquité ». Faisons, dans cette diatribe, la part de l'outrance et de la mauvaise foi. Nous y voyons pourtant que Domat est un personnage important à Clermont, qu'il y jouit d'un indiscutable prestige auprès de la jeunesse notamment. Retenons aussi qu'il a « quelque vivacité d'esprit ». Quant à son caractère nous trouverons tout à l'heure pour le juger d'autres documents peut-être un peu plus objectifs que celui qu'on vient de citer.

1. « Etant arrivé à Paris il (Domat) rassembla 20 Auvergnats avec lesquels il alla porter sa plainte au roy qui ayant fait avertir le P. Annat, son confesseur pour lui dire que c'était contre ses confrères qu'on agissait, ce jésuite répondit que Sa Majesté ne devait point s'inquiéter de cette affaire, qu'elle était accommodée et par cette fourberie il obligea les suppliants de se retirer. » *Journal des Savants*, loc. cit., p. 80.

2. Ce document figure à la page 297 du manuscrit du *Mémoire* (supplément français, n° 1485). Certains extraits en ont été reproduit par Victor Cousin dans le *Journal des Savants* de 1843, p. 76.

*
* *

Une autre circonstance devait bientôt fournir à Domat l'occasion de se remettre en campagne contre les Jésuites. Un ecclésiastique de la communauté de Saint Joseph à Lyon le père Legerat avait pendant deux années prêché à la cathédrale de Clermont l'Avent et le Carême. Ses sermons avaient beaucoup plu à toute la société janséniste de la ville et partant beaucoup déplu aux Jésuites. Ceux-ci entreprirent alors de faire interdire les sermons suivants qui se devaient prêcher à Riom toujours à l'occasion de l'Avent et du Carême. Mis au courant de la manœuvre, Domat se met en devoir de recueillir « plusieurs attestations de gens d'honneur » tendant à prouver que le prédicateur ne s'est jamais mis en contradiction avec la doctrine de l'Eglise et il va porter toutes ces attestations entre les mains de l'Evêque.

Il ne paraît pas que Domat fut en cette occasion plus heureux que lors de l'affaire du collège de Clermont¹.

Mais nous avons une fois de plus la preuve de l'ardeur que Domat met au service de la cause janséniste et la consécration de l'autorité dont sa personnalité jouit dans la province.

*
* *

Une autre affaire devait quelques années plus tard dresser une fois encore Jean Domat contre la Compagnie de Jésus. Mais les mobiles qui ont poussé notre jurisconsulte à agir sont extrêmement complexes et il ne saurait être question de dire quelle est la part du janséniste et quelle est la part du magistrat.

Le Père Jésuite Duhamel avait prêché en 1673 à la cathédrale de Clermont un sermon sur l'infailibilité du

1. V. *Journal des Savants*, 1843, p. 11.

pape. Cette question était une de celles qui à l'époque étaient le plus âprement controversée. Les fameuses libertés de l'Église gallicane qui ne devaient être connues avec précision que par la déclaration de 1682, mais qui pour n'être point encore officielles n'en étaient pas moins réelles, s'accommodaient mal de l'infaillibilité pontificale. Le point de vue du Père Duhamel pouvait certes se défendre vis-à-vis du droit civil, mais et là le Père Duhamel prêtait le flanc à la critique, une ordonnance royale soucieuse d'éviter des causes de conflit, avait interdit de traiter de matières étrangères au salut des âmes et préjudiciables à la paix publique. En parlant d'une question aussi âprement débattue que celle de l'infaillibilité du pape, le Père Duhamel tombait manifestement sous le coup de cette ordonnance.

Domat, en tant qu'avocat du Roi, chargé de l'exécution des ordonnances royales estime donc de son devoir d'agir. Il s'appuie sur l'arrêt de la Cour du Parlement du 30 mai 1663 et sur l'ordonnance royale qui prescrivait la publication d'une déclaration de la Faculté de Paris touchant l'autorité du pape.

Il dresse donc, un procès-verbal¹ et l'envoie, accompagné d'une lettre² au Procureur Général à Paris. Le procureur Général est à l'époque Achille de Harlay, dont la figure a été évoquée par Saint-Simon. Achille de Harlay rend compte de l'incident et de ses suites au premier président M. de Lamoignon.

Ces deux hautes autorités judiciaires estiment parfaitement justifiée l'action de Domat, mais soucieux de ne pas envenimer une affaire aussi délicate — les Jésuites étaient tout-puissants — ils prirent la décision de ne pas faire d'éclat. Il fut prescrit au Père Duhamel de désavouer son sermon au palais épiscopal de Clermont-Ferrand, devant

1. V. le texte de ce procès-verbal à l'annexe III.

2. V. le texte de cette lettre, annexe IV.

l'Evêque et en présence de Domat et du lieutenant criminel et de prononcer en chaire des paroles de paix et de soumission.

Mais les Jésuites ne l'entendirent pas de cette oreille et se refusèrent absolument à enregistrer une défaite. Ils intervinrent auprès du Roi « et le persuadèrent d'enlever cette affaire au Parlement de Paris et de l'évoquer en sa propre personne, en son conseil ». Ils y parvinrent et le Roi ordonna le transfert de Clermont-Ferrand à Paris, de toutes les pièces relatives à ce procès. C'était en fait étouffer l'affaire. Nul ne s'y trompa.

Achille de Harlay écrivit à Domat pour le féliciter de son initiative et l'inviter à ne pas se décourager. Sa lettre se termine par cette formule, qui inattendue de la part d'un supérieur montre de quelle considération Domat était entouré : « Votre frère et bon ami ».

Le Procureur du Roi à Clermont, Pierre Pascal requit un sursis à l'exécution de l'arrêt du Conseil², mais les documents nous manquent pour dire quel sort fut réservé à cette remontrance. Il semble bien pourtant que l'affaire fut étouffée, car le *Mémoire* si prompt à enregistrer les moindres victoires de Domat sur les Jésuites n'aurait certainement pas manqué d'insister là-dessus si la persévérance et l'acharnement de Domat avaient abouti.

Pourtant une lettre du fils de Domat, Gilbert, indique expressément que la double rétractation exigée du Père

1. « Monsieur l'avocat nous avons été aussi surpris que vous de l'arrêt du Conseil que vous m'avez envoyé. Si le roy eut été ici, je ne doute pas que Sa Majesté n'y eut apporté les remèdes nécessaires sur les très humbles remontrances que nous lui en eussions faites. Mais en son absence, nous verrons, dans la première occasion, ce que l'on pourra faire pour y remédier. On ne peut écrire tout ce que l'on pense et tout ce que l'on sent à ce sujet et je finirai en vous assurant que des choses de cette nature ne doivent pas vous empêcher de témoigner de zèle avec prudence dans toutes les occasions qui se présenteront.

« Je suis Monsieur l'avocat, votre frère et bon ami,

« Signé : de HARLAY. »

Reproduite dans le *Journal des Savants*, pp. 88 et 89.

2. Voici un extrait du procès-verbal de cette pièce dans le *Journal des Savants*, p. 87.

Duhamel aurait eu lieu dans les formes prescrites. Mais la lettre est de 1702 soit 29 ans après le sermon du Père Duhamel, et il est permis de se demander si les souvenirs de Gilbert Domat sont bien précis et n'ont pas été estompés par le temps, ni déformés par le culte qu'il vouait à la mémoire de son père.

*
* *

Voilà donc l'activité de Domat janséniste. Il ne nous appartient évidemment pas de juger le Jansénisme ici. Mais nous pouvons à la lumière de ces quelques faits dégager certains traits du caractère de Domat. Il n'y a chez lui aucun souci personnel de carrière ou d'ambition. L'ennemi auquel il s'attaque est singulièrement fort. La Compagnie de Jésus est une grande force en France et elle n'est pas sans influence sur le pouvoir royal. Que Domat n'ait jamais hésité à compromettre toute sa carrière pour obéir à ce qu'il croyait être les ordres de sa conscience, voilà qui mérite de retenir l'attention.

Aucune force au monde, aucune considération personnelle n'empêchent Domat de parler haut et clair quand il estime de son devoir de le faire.

Nous allons maintenant aborder l'étude de l'activité professionnelle de Domat et nous allons pouvoir constater que ce trait de caractère que nous avons relevé est profondément vrai et que Jean Domat n'est pas un fanatique, chez qui la passion et l'esprit de parti dominant le caractère, mais une forte personnalité dédaigneuse de toute vanité et exclusivement soumise à une conscience infiniment élevée.

§ 4. Le Magistrat.

Domat est donc devenu en 1655 ou en 1656 avocat du Roi au Præsidial de Clermont en Auvergne. « Les gens du

Roi, dit Dupin¹, avaient pour mission expresse de protéger le peuple contre la tyrannie et les vexations des seigneurs ; ils étaient constitués les défenseurs nécessaires des corps et des communautés, des mineurs, des orphelins, des pauvres, des absents et de tous ceux que leur faiblesse mettait hors d'état de se défendre eux-mêmes ».

Nulle tâche ne pouvait mieux convenir à une conscience aussi élevée. Sa charge n'est pas pour Domat une profession où l'on puise de quoi vivre, mais un sacerdoce qui est sa vie même.

Et cet esprit qui anime Domat en 1656 quand il prend ses fonctions l'accompagnera tout au long de sa charge sans se démentir un seul instant. « Pendant trente ans, dit le *Mémoire*, ses conclusions sont constamment suivies à l'exception de trois ou quatre² ». C'est dire avec quel éclat exceptionnel il a rempli sa charge.

Le Musée Régional de Clermont-Ferrand possède un portrait de Domat dans sa robe de magistrat. On en peut voir une bonne reproduction dans le Port-Royal de Sainte-Beuve³. Le visage enfoncé entre la haute perruque et le long rabat, révèle une bouche large sous un nez fort et puissant. Les yeux sont grands, bien ouverts et reflètent l'intelligence.

A des connaissances juridiques exceptionnelles, son œuvre est là pour en faire foi, Domat joint les plus hautes qualités morales, il ne dépend que de sa conscience et nul pouvoir au monde n'est capable de l'influencer.

Les Jésuites, on le sait, malgré toute leur puissance, n'ont pas asservi ce caractère solidement trempé et plus d'une fois ils ont dû subir ses rudes assauts.

Le pouvoir royal n'a pas plus de poids et son prestige n'entre pas dans la balance en regard de la conscience du

1. Dupin, *Œuvres de Pothier*.

2. *Journal des Savants*, 1843, p. 10.

3. *Port-Royal de Sainte-Beuve*. Edition La Connaissance, Paris, 1926, t. IV, p. 253.

magistrat. « Ayant fait mettre en prison un homme qui fut surpris dans une action contraire aux bonnes mœurs et à la police et Monsieur l'Intendant de la province, dans une visite aux prisons, après avoir appris du prisonnier la cause de sa prison, l'ayant élargi, M. Domat le fit remettre en prison¹. »

Ce fait rapporté par le mémoire de Marguerite Périer méritait d'être cité. Peu de caractères sont assez fermes pour ne pas entériner purement et simplement et non parfois sans servilité les initiatives de leurs supérieurs.

La haute noblesse n'a pas davantage prise sur Domat, et l'histoire des grands jours d'Auvergne de 1665 constitue à cet égard un document particulièrement significatif.

« La justice royale qui depuis plusieurs siècles déjà se répandait dans le royaume s'était trouvée arrêtée par les montagnes d'Auvergne, les hauteurs de cette province en avaient fait un des derniers îlots de l'oppression seigneuriale. Les nobles traitaient leurs roturiers en esclaves et ils se livraient sur eux à des abus de pouvoir particulièrement odieux. Les cris que devait exciter tant d'atrocité, ne pouvaient manquer de parvenir aux oreilles du roi ; mais à une pareille distance ce n'était qu'un bruit faible et sans force qui eut expiré sans rien produire si un conseiller à la Cour des Aides et l'avocat du Roi Domat... n'étaient venus se jeter aux pieds du monarque et implorer sa justice. Toute la force et la vigueur que pouvait avoir dans Domat, l'organe de la pensée, l'amour du vrai et du juste et de l'honnête semblèrent se réunir dans ce moment solennel pour donner plus de ressort à son âme et plus de force à son éloquence. Louis XIV... fut tellement frappé du rapport que lui fit Domat sur la situation déplorable où se trouvaient réduits les habitants de la province d'Auvergne, qu'il promit de faire rendre justice et nomma effectivement des commissaires avec ordre d'aller à Clermont tenir les

1. *Journal des Savants*, 1843, p. 10.

Grands Jours pour y réprimer les violences et y faire respecter les lois. »

Cette longue citation, qui précise si exactement le rôle joué par Domat dans la convocation des Grands Jours de 1665 est extraite d'une copie d'un manuscrit de Fléchier, déposée à la bibliothèque de Clermont et retrouvée par Loubers¹. Ce passage ne figure pas dans l'édition définitive de Fléchier et la question s'est posée de savoir s'il était apocryphe. Quant à nous, nous ne le croyons pas. On imagine mal pour quelle raison un faux aurait pu être fait en cette matière. Domat n'était pas homme à se pousser, et on peut être assuré qu'il n'avait auprès de Fléchier aucune demande pour préciser son rôle et demander une plus large publicité.

Mais la question se pose alors de savoir pour quelle raison ce passage a disparu de l'édition définitive. Est-ce sur la demande de Domat dont la modestie est bien connue, est-ce le résultat d'une manœuvre d'ennemis de Domat ou de gens désireux de pouvoir plus tard revendiquer pour eux-mêmes l'initiative de la convocation des Grands Jours, nous ne le savons pas, mais nous inclinerions assez à penser que Fléchier a de lui-même supprimé ce passage qui faisait une tache dans son ouvrage.

Bien qu'on l'ait souvent dit, Fléchier² n'a pas été l'historien des Grands Jours; il en a tout au plus été le chroniqueur. Son œuvre est une œuvre de journaliste. Secrétaire particulier d'un haut personnage³ il ne s'est pas le moins du monde soucié de faire des Grands Jours une relation objective et complète. Il s'est simplement servi de la situation qu'il occupait pour noter tous les petits détails et toutes les petites aventures susceptibles d'intéresser le lecteur parisien.

Que l'initiative des Grands Jours fut due à un obscur

1. Loubers Henry, *Domat philosophe et magistrat*.

2. Fléchier, *Les Grands Jours d'Auvergne*.

3. M. de Caumartin.

avocat du Roi au præsidial de Clermont cela ne présentait pas d'intérêt pour le public des ruelles. Quelques anecdotes galantes ou terrifiantes seront incomparablement mieux accueillies de la haute société parisienne. Un magistrat riche seulement de vertus n'est pas un sujet pour un chroniqueur mondain, et Fléchier moins désintéressé que Domat et beaucoup plus ambitieux a délibérément laissé son rôle dans l'ombre.

Pourquoi alors en avait-il parlé dans sa première rédaction, très vraisemblablement parce qu'aux origines il avait d'abord conçu le projet de faire œuvre d'historien. Mais les difficultés de la profession lui apparurent vite et il se résigna rapidement à n'être qu'un chroniqueur, pour le plus grand dam de Domat.

Rangeons-nous donc à l'avis de Loubers et ajoutons créance à la copie du manuscrit qu'il a découverte.

Domat a donc été à l'origine de la convocation des Grands Jours. Il a été trouver le Roi sans aucune trace d'ambition personnelle et il ne songe nullement à exploiter la situation. La convocation des juges royaux ne lui apparaît pas comme un tremplin, qui lui permettra d'atteindre les honneurs. Il fuit les pompes et les honneurs et ne se préoccupe que de son rôle de magistrat.

Les Grands Jours vont en effet utiliser ses services. Leur ressort est immense et tout de suite la nécessité s'impose de le fractionner en plusieurs parties où plusieurs délégations opéreront indépendamment les unes des autres. Dans chaque délégation les membres du Parlement de Paris sont accompagnés par des magistrats locaux, mieux informés des divers abus qui ont eu lieu. Et Domat « fit » ainsi « avec les présidents Novion, Pelletier et Talon une étroite liaison¹ ». On peut être assuré que Domat se donna entière-

1. « Qui a duré jusqu'à la mort », *Journal des Savants*, 1843, p. 10. c'est le président Pelletier qui, plus tard, devait être l'introducteur de notre jurisconsulte auprès de Louis XIV.

ment à sa tâche et que les commissaires du Parlement de Paris n'eurent qu'à se louer de sa collaboration.

« Ces Messieurs après avoir reconnu sa capacité et son intégrité, lui confièrent le soin de plusieurs affaires importantes et en particulier la recherche de la noblesse qui abusait de son autorité¹ ».

C'est à lui qu'on a réservé les plus rudes missions, celles où le danger et l'obscurité sont également assurés. Domat s'acquitta à merveille de sa tâche et « ni les menaces de plusieurs gentilshommes qui avaient juré sa perte, ni quelques coups de fusil tirés sur lui ne furent capables de l'intimider dans les fonctions de sa charge² ».

Domat fait preuve dans ces circonstances d'une fermeté d'âme inébranlable à laquelle nous devons rendre hommage.

Au bout de six mois 12.000 sentences ont été rendues et l'ordre règne. Alors estimant leur tâche terminée, Messieurs des Grands Jours plient bagages et précédés de leurs meubles et de leurs laquais, suivis de leur famille et de leur clientèle, ils regagnent la capitale, laissant Domat seul en butte aux représailles d'une noblesse vindicative.

De quel courage étonnant Domat n'a-t-il pas fait preuve dans ces circonstances. Magistrat de la province appelé à y finir ses jours, il a osé braver une noblesse belliqueuse sachant que demain, toute la pompe royale disparue il resterait seul en présence de tous ceux qu'il châtiait, sans cesse exposé à leurs vengeances.

Et tout cela Domat l'a fait avec un courage tranquille et obscur, loin de toute publicité et sans les quelques lignes que le *Mémoire* de Marguerite Périer y a consacrées tous ces hauts faits nous seraient demeurés inconnus.

1. *Journal des Savants*, 1843, p. 10.

2. *Journal des Savants*, *loc. cit.*

§ 5. L'Homme.

Pas plus que pour les nobles, Domat n'a de faiblesse pour l'argent. Sa famille n'est pas riche et Domat n'a guère pour vivre que les produits de sa charge — depuis la mort de Pascal il possède en outre un quart du droit de celui-ci sur les carrosses publics de Paris, droit qui lui fut légué par son ami. Cela ne le conduit pourtant pas à opprimer les plaideurs et bien souvent il travaille gratis. Le fait est assez rare, à cette époque où tous les magistrats vivent de leurs justiciables, pour être noté. Sa famille paraît ne pas goûter le moins du monde l'originalité d'une telle conquête et lui reproche âprement son désintéressement¹. Si du moins l'exercice de cette charge ne lui rapporte que peu de profits, peut-être sa réalisation lui en vaudra-t-elle davantage et voilà Domat supplié par tous les siens de vendre son office. Mais Domat estime le problème mal posé, l'argent lui paraît être une question secondaire et toute la difficulté se réduit à ceci : Est-il par l'exercice de sa charge utile au bien public et un autre ne pourrait-il pas remplir ses fonctions mieux qu'il ne le fait lui-même. De tout cela naturellement Domat ne se sent pas bon juge. Sa modestie ne lui permet pas de résoudre le problème et c'est à un tiers qu'il va s'adresser à cet effet. « M. Domat fit un voyage à Aleth pour consulter le grand évêque qui en remplissait le siège² ». Le grand évêque était Pavillon qui intervint nous le savons pour dissiper entre la famille Périer et Domat tout malentendu. « Monsieur d'Aleth connaissant la ma-

1. « Le désintéressement de M. Domat ne pouvait être plus grand, il aimait tendrement sa famille qui était assez nombreuse, il en sentait les besoins et néanmoins ses amis ne pouvaient lui persuader de diminuer les gratis dans les affaires où il était employé; il refusa même constamment le don d'un bien considérable qu'un ami le pressa longtemps d'accepter et lorsqu'on lui représentait qu'il laisserait des enfants sans biens : « Si c'est la volonté de Dieu, disait-il, je ne dois pas m'y opposer. » *Journal des Savants*, 1843, p. 11.

2. *Journal des Savants*, 1843, p. 11.

nière dont il remplissait les fonctions de sa charge fut d'avis qu'il ne s'en défit pas¹ ». Domat revint donc d'Aleth la conscience en repos. Son rôle au præsidial de Clermont était utile au bien public, il continuerait donc comme par le passé à y remplir ses fonctions et dès lors jusqu'au moment où il abandonna sa charge pour se consacrer entièrement à son grand ouvrage il ne fut plus jamais question de vendre son office.

La grande piété de Domat lui fait redouter la richesse. « On doit plus craindre d'avoir trop à l'heure de la mort que d'avoir trop peu pendant la vie² » a-t-il coutume de dire et il refuse des donations importantes. Un de ses oncles chanoine lui laisse en mourant toute sa fortune, Domat distribue aux pauvres tout ce qu'il soupçonne y avoir de biens ecclésiastiques³.

Certains auteurs ont prétendu lui faire grief de cette trop constante volonté d'ascétisme. Ainsi Lambinet⁴ estime que Domat s'est acquitté « des obligations et des suites naturelles du mariage avec un dégagement fort aisé »... « Si Domat dit-il, eût mieux senti les devoirs d'un père de famille, on admirerait davantage le désintéressement dont il fit preuve en disposant des propres de sa femme ».

Reproche bien mesquin et par ailleurs fort injuste. Domat ne s'est pas le moins du monde désintéressé de sa famille. C'est pour faciliter à son fils Gilbert l'étude du droit qu'il a entrepris de mettre les lois civiles dans leur ordre naturel et un père qui laisse à ses enfants un manuel d'instruction de cette importance et une tradition de travail et de désintéressement a armé pour la vie ses enfants autrement mieux que ne l'aurait fait un paresseux soucieux de jouir et d'amasser aux siens des millions.

Profondément droit et intègre, Domat refuse de se

1. *Journal des Savants*, ibidem.

2. « Pensées de Domat », *Journal des Savants*, 1843, p. 90.

3. *Journal des savants*, p. 12.

4. Lambinet, *loc. cit.*

plier à toutes les petites compromissions de la vie quotidienne. « Il interdit à son fils de prendre des grades en Sorbonne parce qu'il était fort opposé aux signatures que l'on y exigeait quoiqu'il lui eût été très facile d'obtenir un bénéfice pour ce fils et que les affaires de sa famille dussent selon l'usage du monde le porter à faire quelque démarche pour cela. Il ne voulut ni en faire, ni consentir qu'on en fit¹ ».

Domat ne changera pas et il restera toujours celui qui à 20 ans s'indignait aux côtés de Pascal qu'on pût songer à signer le formulaire pour échapper à une persécution possible.

« Vers l'année 1680, Claude Pelletier, contrôleur général des finances, ayant voulu continuer les ordonnances de Colbert pria Domat et Henri d'Aguesseau de venir l'aider dans ce travail². »

Et voilà notre jurisconsulte associé de très près à la préparation des grandes réformes législatives et en passe d'ajouter un nouveau fleuron à sa couronne.

L'entreprise cependant devait échouer car « on s'occupa bientôt à Versailles de la révocation de l'Edit de Nantes » et « on laissa de côté les réformes législatives³ ». Celles-ci devaient être reprises plus tard avec succès et celui qui les devait mener à bien était précisément François d'Aguesseau. Il s'inspirera des travaux de Domat et rendra à sa mémoire une éclatante justice.

Nous aurons l'occasion d'examiner cela de plus près dans un autre chapitre de cette étude et pour le moment nous n'y insisterons pas davantage.

Homme charitable s'il en fut, Domat s'intéresse aux indigents et réclame avec insistance pour eux la gratuité de la justice. « Les pauvres, dira-t-il dans une de ses harangues,

1. *Journal des Savants*, 1843, p. 11.

2. Francis Monnier, *Le Chancelier Daguesseau*, Paris, 1860, p. 326.

3. Francis Monnier, *Le Chancelier Daguesseau*, Paris, 1860.

n'ont pas le moyen de demander la justice si on la leur vend¹. »

Dans un mémoire recueilli par Daguesseau et dont nous aurons plus loin l'occasion de parler plus en détail on trouve cette phrase : « La Cour est suppliée d'ordonner que les procès et instances des pauvres, au civil et au criminel, seront instruits et jugés sans frais et émoluments². »

Saluons donc en lui à la suite de Loubers un des premiers promoteurs de l'Assistance judiciaire.

Saluons aussi l'ancêtre des ateliers nationaux, car Domat a proposé la création d'établissements de manufactures destinés à remédier au chômage et à fortifier la tranquillité publique³.

Riche de toutes ces qualités de cœur et d'esprit, Domat s'est fait au præsidial de Clermont une situation exceptionnelle. Il jouit de l'estime générale, et ses supérieurs comme ses égaux l'entourent de la plus haute considération.

Son prestige a fait de lui au dire du *Mémoire*, « l'arbitre de toutes les grandes affaires de la province⁴ ».

§ 6. Le juriste.

C'est pour des fins purement personnelles que Domat entreprit le grand travail qui devait faire connaître son nom à la postérité. Son esprit cartésien avait remarqué un bien grand désordre dans la législation en vigueur d'où une grande difficulté pour savoir le droit et une plus grande encore pour l'appliquer. Domat destine un de ses fils aux carrières juridiques et il songe tout naturellement à

1. Harangues.

2. Manuscrit sur la Réformation de la Justice trouvé dans les papiers de Daguesseau. Quelques extraits figurent en annexe du volume consacré par Francis Monnier au Chancelier Daguesseau.

3. V. *Le droit public* de Domat.

4. *Journal des Savants*, 1843, p. 12.

lui aplanir la voie. Pour l'aider à apprendre le droit il entreprend de dégager du fatras qu'est le *Corpus Juris civilis* les lois primordiales et les lois secondaires puis de les classer, de les rattacher les unes aux autres et de les mettre dans un ordre rationnel.

Tout naturellement il parle de son travail à ses amis et sur leur demande leur fait lire les passages qu'il a composés. Ceux-ci s'extasient et le poussent à publier son œuvre. Domat résiste : sa modestie se choque de cette publicité qu'on prétend donner à ses écrits. Mais on ne peut pas impunément lui parler du bien public auquel il nuit en se refusant à faire connaître le fruit de ses méditations et Domat se laisse fléchir. Il cède à l'insistance de ses amis et se décide à effectuer le voyage de Paris pour soumettre au Roi le plan de son ouvrage et les premiers chapitres¹.

Nous sommes en 1681. Domat à 56 ans.

Louis XIV, qui rêve de couronner son œuvre en attachant son nom à l'unification de la législation française voit immédiatement tout le parti qu'on peut tirer d'un ouvrage comme celui-là et d'un esprit aussi pénétrant que Domat.

Aussi lui alloue-t-il une pension de 2.000 livres par an à charge pour lui de continuer son œuvre³.

Domat accepte avec reconnaissance et se remet au travail. Bien vite il se rend compte qu'il ne peut pas sans dommages continuer à mener de front son activité d'avocat du Roi au præsidial de Clermont et son activité de doctinaire. Aussi se résigne-t-il à abandonner celle de ses fonctions qui lui paraît le moins importante et en 1683 il

1. « La confusion que M. Domat remarqua dans les lois le détermina à en faire une étude singulière et à s'appliquer en même temps à un travail qui ne devait être que pour son usage particulier et pour ses enfants qui voudraient prendre le parti de la robe : mais l'ayant fait voir à quelques-uns de ses amis, ils le trouvèrent si beau et jugèrent qu'il pourrait être si utile au public, qu'ils l'engagèrent à la communiquer à des personnes habiles et constituées en dignité. » Documents inédits : *Journal des Savants*, p. 13. V. aussi la longue préface du *Traité des Lois*.

2. Documents inédits : *Journal des Savants*, 1843, p. 13.

résilie sa charge. Il va alors venir s'installer à Paris où il se consacrera entièrement à son grand ouvrage.

Cet ouvrage si considérable a été fait avec des matériaux extrêmement ordinaires. Domat n'utilise qu'un seul livre : le *Corpus Juris civilis* édition de Godefroy. L'Auvergne conserve encore l'exemplaire de Domat enrichi de nombreuses notes manuscrites et d'un portrait de Pascal à la sanguine¹.

Domat travaille lentement et méthodiquement. Il lui arrive parfois « de faire deux fois les mêmes titres et les mêmes sections, et il les trouve si parfaitement conformes qu'il n'y a pas un mot de différence »².

« Souvent après, avoir médité pendant la nuit la section où le titre sur lequel il devait travailler en se levant, il l'écrivait couramment et le donnait en même temps au copiste pour le distribuer aux personnes à qui il le communiquait »³.

Travailleur infatigable, ennemi de toute distraction et de toute relâche il oppose à ceux qui le pressent de prendre quelque repos : « Travaillons, nous nous reposerons dans le Paradis⁴. »

Domat vit à Paris dans un logis du cloître Saint-Benoît, il partage son temps entre le travail et les œuvres de piété et consacre les restes de son ardeur à l'éducation de ses fils auxquels sont venus s'adjoindre quelques élèves d'élite dont il avait remarqué les aptitudes comme Daguesseau et Brosselte.

Il est devenu un grand personnage : les jurisconsultes de profession, les théologiens, les lettrés, les princes eux-mêmes, se disputaient l'honneur de conférer avec lui sur son ouvrage et de le lire encore inédit.

1. Voir une excellente reproduction de ce portrait dans le *Port-Royal* de Sainte-Beuve. Edition *La Connaissance*, Paris 1926.

2. Documents inédits : *Journal des Savants*, 1843, p. 14.

3. *Journal des Savants*, *ibid.*

4. *Journal des Savants*, p. 12.

Les deux Daguesseau, le Grand Arnould, Boileau, le duc de Chartres¹ se plaisaient à l'écouter.

Conduit par Pelletier² — son éternel introducteur auprès du Roi, Domat fut admis à présenter à Louis XIV les premiers livres des lois civiles qui furent publiées sans nom d'auteur en 1694.

L'ouvrage eut un succès considérable : les contemporains lui appliquaient ce mot de Cujas sur Paul de Castro : « Que celui qui ne l'a pas lui vende sa tunique et l'achète³ ».

Domat lui-même n'est pas mécontent de ce qu'il a fait et il en conçoit l'intérêt : « Je suis surpris, dit-il, que Dieu se soit servi d'un si petit homme, d'un homme de néant comme moi, pour faire un si bel ouvrage pendant qu'il y a à Paris des personnes d'un si grand mérite⁴ ».

Domat a cependant trop travaillé pour sa santé et les misères physiques s'abattent sur lui, l'asthme et la pierre l'atteignent en même temps⁵.

Il supporte toutes ces épreuves avec un courage digne de Pascal, « c'est un excellent moyen, dit-il, dont Dieu se sert pour purifier les hommes »⁶.

Et il prétend trouver dans le travail un véritable oubli de ses souffrances.

La mort ne l'effrayait nullement. « Ce n'est pas une petite consolation pour quitter ce monde que de sortir de la foule du grand nombre des sots et des méchants dont on y est environné »⁷.

Il mourut le 14 mars 1696.

1. « Il s'était fait une si grande réputation à la Cour que feu M. le Régent, qu'on nommait alors M. le duc de Chartres, voulut avoir avec lui une conférence sur son ouvrage dont le prince parut fort content. » Documents inédits : *Journal des Savants*, 1843, p. 14.

2. Ferrière et Terrasson disent Lepelletier.

3. *Tunicam vendat et emat*.

4. *Journal des Savants*, 1843, p. 13.

5. « L'application au travail causa à M. Domat de grandes infirmités qui le conduisirent au tombeau : il souffrait de violents accès d'asthme et de vives douleurs de la pierre. » *Journal des Savants*, 1843, p. 14.

6. *Journal des Savants*, *ibidem*.

7. Pensées inédites de Jean Domat : *Journal des Savants*, 1843, p. 22.

« On l'a ouvert — on lui a trouvé trente-six pierres et une excressence de chair assez grosse à l'entrée du col de la vessie. Les pierres étaient comme des pois depuis les plus petites jusqu'aux plus grosses et tout orangées pour la couleur »¹.

§ 7. L'écrivain.

Le bref portrait que nous venons de tracer de Domat ne serait pas complet si nous ne mentionnons son activité d'écrivain. Certes aucune œuvre purement littéraire de notre grand jurisconsulte n'a eu les honneurs de l'édition, mais le *Mémoire* retrouvé par Marguerite Périer cite un assez grand nombre de « pensées » dont beaucoup méritent d'être citées, et la Bibliothèque nationale conserve une correspondance qui fait mention d'une activité poétique de Domat.

Nous voudrions maintenant y consacrer quelques lignes. Domat, poète, a été étudié avec beaucoup de soin par M. Ernest Jovy et c'est à son ouvrage que nous avons emprunté le récit qu'on va lire.

Claude Perrault venait d'achever la colonnade du Louvre et une inscription célébrant la grandeur de Louis XIV devait être placée sur le Grand Portail. Domat se déclare capable de la rédiger et se met au travail avec ardeur. Le fruit de ses méditations est un court poème de 12 vers latins qui semble avoir rempli d'une curieuse satisfaction son auteur. Mais les vers composés il faut les produire, et c'est tout naturellement à Louis XIV que revient le soin de choisir entre toutes les propositions des divers compétiteurs. Domat par un souci de modestie qui n'est pas pour nous étonner n'ose présenter lui-même ces vers à Louis XIV. Aussi est-ce à un ami des Périer, le docteur Vallant, que Domat envoie son œuvre et explique ses

1. Cité dans le *Port-Royal* de Sainte-Beuve, t. V. C'est un extrait d'une lettre de M. Vuillart à M. de Préfontaine du 17 mars 1696.

ambitions. Le docteur Vallant touche de près la marquise de Sablé très influente auprès de la Cour.

Vallant soucieux de ne pas compromettre sa réputation dans une affaire qu'il craint périlleuse, soumet les vers à un académicien, Goibaud du Bois. Celui-ci juge avec sévérité les œuvres de notre jurisconsulte. « Pour le troisième vers je ne l'entends pas et je l'ay leu devant quelqu'un qui croyoit que je parlois anglois en disant : *Atque hic sic...*, *Miratura mans*, etc., autre cahot, il me semble, que je traverse des sillons en carrosse au grand galop. » « Son ouvrage est à peu près comme ces châteaux de cartes que font les enfants dont tout le plaisir consiste à les voir tomber par la dernière carte qu'on y met. »

Quelle est la créance qu'il faut accorder aux sévères affirmations de Goibaud du Bois : nous ne pouvons pas le savoir, car les vers de Domat ont disparu et ce ne sont pas les brèves citations de l'académicien dans sa réponse au docteur Vallant qui peuvent nous permettre de nous faire une opinion directe.

Toujours est-il que les choses en restèrent là et que ni le Roi, ni même la marquise de Sablé ne virent les œuvres poétiques de notre jurisconsulte.

Celui-ci semble avoir été très mortifié de son échec. Curieuse petitesse d'une âme par ailleurs si haute.

*
* *

Les pensées de Domat recueillies par Marguerite Périer dans le *Mémoire* méritent par contre d'être prises en considération et encore que certaines d'entre elles, incohérentes ou banales, aient excité la colère de Sainte-Beuve¹, beaucoup d'entre elles, frappées comme des médailles n'auraient pas été désavouées par Pascal.

« On se sert du prétexte de ce que l'on mendie pour ne

1. V. *Port-Royal* de Sainte-Beuve, t. V.

pas donner à l'hôpital, et de l'hôpital pour ne pas donner aux mendiants »¹.

« Il y a une différence extrême entre la manière dont nous sentons les injustices qui nous regardent et celle dont nous jugeons de celles qui ne regardent que le prochain. »

« Nous voulons tellement plaire que nous ne voulons pas déplaire aux autres lorsque nous nous déplaçons à nous-mêmes et que nous voulons plaire à ceux qui nous déplaissent. »

« Les hommes ne jugent de la malice des actions et du cœur de l'homme que par rapport à ce qui les touche. Une incivilité à leur égard leur paraît plus criminelle que de grands péchés devant Dieu qui ne choquent pas les hommes. »

« Nous n'agissons pas par raison, mais par amour parce que ce n'est pas l'esprit qui agit mais le cœur qui gouverne et toute la différence qu'a le cœur pour l'esprit est que s'il n'agit pas par raison, il fait au moins croire qu'il agit par raison. »

« Les louanges quoique fausses, quoique ridicules, quoique non crues ni par celui qui loue, ni par celui qui est loué ne laissent pas de plaire, et si elles ne plaisent par un autre motif elles plaisent au moins par la dépendance et par l'assujettissement de celui qui loue. »

Pensées admirables : la philosophie la plus sereine, et la plus détachée de toute passion s'y allie à l'observation la plus minutieuse et la plus pénétrante. Rien ne sent moins que ces quelques pensées l'homme de parti.

1. Pensées inédites : *Journal des Savants*, 1843, pp. 89 à 93.

« On hait si fort les redites que quand elles sont nécessaires, on veut au moins à chaque fois être averti que c'est une redite : dans le palais, ledit, ladite, c'est l'exercice de celui qui redit... Mais d'où vient cette haine des redites ? La nouveauté et l'ennui des mêmes choses, l'orgueil y a sa part. Car il y a apparence qu'on veut inculquer par redites et qu'on n'aime pas paraître dur à comprendre. »

« Un peu de beau temps, un bon mot, une louange, une caresse, me tirent d'une profonde tristesse dont je n'ai pu me tirer par aucun effort de méditation. Quelle machine que mon âme. Quel abîme de misère et de faiblesse. »

Domat a été un très grand esprit et ces brèves citations qu'on vient de faire ont sans doute achevé de dissiper de l'esprit du lecteur les préventions que peut être sa furieuse hostilité contre les Jésuites y avaient fait naître.

*
* *

Domat fut enterré dans le cloître de l'église Saint-Benoît. On sait que l'église Saint-Benoît devait devenir le théâtre du Panthéon. Lors de sa sécularisation de grands travaux y furent opérés. « Pendant tout le temps que durèrent les fouilles M. Rémy avocat et le dernier éditeur de Domat, ne quitta pas les ouvriers espérant retrouver la tombe du grand jurisconsulte, mais aucune découverte ne vint récompenser sa persévérance »¹.

Que sont donc devenues ses cendres, nous ne le savons pas, mais n'est-il pas réconfortant de songer qu'elles demeurent peut être encore au sommet de cette montagne Sainte-Geneviève, centre du Paris intellectuel et universitaire, à deux pas de la Faculté de Droit où les *Lois civiles* demeurent entourées d'une légitime considération et dans cette église du Panthéon qu'a dédiée

« Aux Grands Hommes, la Patrie reconnaissante ».

§ 8. Domat : sa place dans son siècle.

« On peut, dit Loubers², appartenir à son temps d'une double manière; il est des hommes actifs et remuants dont l'initiative ou l'influence se retrouve à chaque pas dans l'histoire de leur pays. Politiques, publicistes, orateurs, chacun de leurs systèmes, de leurs écrits, de leurs discours

1. H. Moulin, Portraits de Jurisconsultes, J. Domat, dans la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, t. II, 1852, p. 503, n° 1.

2. Loubers (Henry), *Domat philosophe et magistrat*.

est une date dans les annales de leur temps : raconter leur vie, c'est raconter leur siècle.

D'autres, au contraire, esprits théoriques et contemplatifs portés au recueillement plutôt qu'à l'action se retirent en eux-mêmes et se renferment dans leurs pensées. Ils ne s'intéressent qu'aux manifestations de la vie intellectuelle et s'ils se rattachent à leurs contemporains, c'est presque uniquement par cette communauté d'idées, de sentiments et de croyances qui donne à tous les penseurs d'une même époque des traits de ressemblance et comme un air de famille. »

Domat appartient à n'en pas douter à cette seconde catégorie. Magistrat effacé et austère il n'a pas vu les gazettes s'emplir de son nom et sa vie toute de simplicité et de recueillement ne reflète pas les grands événements de l'époque. Il n'a pas eu d'influence sur eux. Ils n'en ont pas eu non plus sur lui. Mais sa personne et son œuvre sont pourtant bien de son siècle et il est aisé de retrouver en lui tous les traits caractéristiques du xvii^e siècle.

*
* *

« Tout fut tranquille sous Louis XIV » note Voltaire. Magnifique éloge pour un monarque. Ce trait explique la prodigieuse floraison de talents à laquelle le monde assiste, et il explique aussi l'orientation même de ces talents.

Avec le Grand Roi, la France connaît enfin l'ordre; depuis les invasions barbares et la chute de l'Empire romain jamais elle n'a connu aussi longue période de tranquillité. La féodalité est bien morte. Les grands sont écartés de la politique et réduits à l'état de domestiques : les Parlements ont abandonné leur lutte contre le pouvoir et ils enregistrent docilement tous les édits qui leur sont soumis. Nulle fronde, nulle révolte n'est plus à craindre. Tous les pouvoirs qui, pendant tant de siècles, ont lutté pour l'hégémonie se sont enfin disciplinés. Chacun d'eux a

vu son rôle et son domaine délimités avec précision et personne ne songe plus dès lors à reprendre une lutte vaine et stérile.

Dans la paix retrouvée la France s'est mise au travail. Ecrivains, artistes, administrateurs, juristes ont pu se consacrer en toute tranquillité à leurs œuvres.

L'ordre, la majesté, le bon sens, le travail qui sont les qualités du Roi, deviennent dans toute la France les qualités suprêmes.

Molière, Boileau, Racine, La Fontaine les introduisent dans la poésie; Mme de Sévigné dans la prose; Perrault, Hardouin, Mansart et le Vau dans l'architecture; Le Brun dans la peinture; Le Nôtre dans l'art des jardins, Louvois dans l'armée, Colbert dans les finances et dans l'industrie et Domat dans le droit.

*
* *

Comme tous ses contemporains, Domat a le goût d'une langue pure. Le français avait jusqu'à Louis XIV beaucoup souffert tout comme le royaume et de nombreux mots étrangers encombraient la langue : mots grecs et latins imposés par Ronsard et la Renaissance, mots picards, normands, languedociens, gascons venus à la suite des gens de guerre d'Henri IV, mots italiens, espagnols, allemands amenés par les mercenaires où les princesses étrangères qui contractaient mariage en France.

« Enfin Malherbe vint »

et l'épuration de la langue commence.

L'Académie française est fondée et la langue française va s'épanouir à travers le monde jusqu'au moment où son universalité nous vaudra les débuts littéraires de Rivarol.

Un mouvement pur français se dessine dans la littérature technique. Le latin perd peu à peu son hégémonie et le français commence à le supplanter.

Le discours de la Méthode est le premier ouvrage de philosophie écrit en français.

Les lois civiles dans leur ordre naturel forment le premier traité juridique qui n'est pas composé en latin.

Descartes et Domat sont des pionniers de la gallicisation des sciences.

*
* *

A son siècle Domat a pris également le goût de la logique. Il aime dégager des principes et en déduire des conséquences. Son exposé est un magnifique monument où tout s'ordonne autour d'un motif central. Il frappe d'abord le lecteur par son relief. Il y a des premiers plans, des seconds plans et des lointains. Tout cela est un reflet de ce goût pour les sciences, de cette passion pour les mathématiques qui, avec tout son siècle, anime Domat; tandis que notre jurisconsulte se distingue en géométrie au collège de Clermont, tandis qu'il se livre avec son illustre compatriote à de furieuses expériences sur la pesanteur de l'air, Descartes crée la géométrie analytique, Pascal publie un traité des sections coniques et pose les bases du calcul des probabilités, et Leibnitz imagine le calcul infinitésimal.

Par cette passion commune, juriste, philosophe, théologien se rejoignent et s'amalgament plus étroitement au grand siècle.

*
* *

Il y a dans tout le ^{xvii}e siècle un sérieux dans la vie, une austérité même, un souci de l'au-delà qu'on ne trouve guère avec la même puissance à aucune autre époque. Descartes ne quitte guère son poêle, Pascal est un des Solitaires de Port-Royal, Racine après *Phèdre* abandonne le théâtre par scrupules religieux et termine son existence dans la dévotion.

Sous le rapport du sérieux, Domat ne le cède en rien à ses illustres contemporains. Sa vie est remplie d'un bout à l'autre par le sentiment du devoir et le souci de l'au-delà ne le quitte pas. Nous l'avons vu exercer gratis pour les indigents et réclamer pour eux libre accès au prétoire. Nous l'avons vu, rempli de pieux scrupules, s'inquiéter de savoir si l'exercice de sa charge était utile au bien commun. Nous l'avons vu distribuer ses biens aux pauvres malgré les protestations de sa famille, et nous l'avons vu à la fin de sa vie distraire quelques instants à sa grande composition pour aller secourir les pauvres de la paroisse Saint-Benoît. Nous l'avons vu enfin accepter avec courage et résignation les souffrances de sa dernière maladie et y apercevoir l'aurore de temps meilleurs. Par tout cela encore Domat est bien de son siècle.

*
* *

Il l'est enfin par son goût pour la théologie. Que de grands penseurs religieux se sont levés sous Louis XIV. Que de cerveaux distingués et féconds ont vénéré, dans les disciplines auxquelles ils s'attachaient, la main de Dieu.

La base de la philosophie cartésienne est l'existence même de Dieu. Pascal, Arnault, Bossuet remplissent leurs écrits et leurs discours de son nom. Il n'est jusqu'au théâtre qui ne reflète des préoccupations religieuses et Molière lui-même en s'élevant dans *Tartufe* contre l'hypocrisie bigote n'a-t-il pas voulu purger l'église de ses parasites. Domat, lui, introduit dans le droit la notion de Dieu. C'est d'un commandement de Jésus-Christ, « Aimez-vous les uns les autres » qu'il fait procéder toutes les règles du droit et c'est aux auteurs sacrés qu'il emprunte les rares citations dont son ouvrage donne les références.

*
* *

Par tous ces traits Domat se rattache étroitement à son siècle; il en partage toutes les opinions, en reflète tous les points de vue et on lui peut trouver avec ses illustres contemporains, Arnauld, Pascal, Descartes, Racine, Boileau « un air de famille » dont il n'est point indigne.

DEUXIÈME PARTIE

L'œuvre de Jean Domat

L'ŒUVRE DE JEAN DOMAT

Les principales œuvres de Domat sont au nombre de cinq. Le *Traité des lois*; *Les lois civiles dans leur ordre naturel*; *Les Harangues*; Le *Legum delectus* et le *Droit public*.

Le *Traité des lois* et *Les lois civiles dans leur ordre naturel* parurent en même temps de 1689 à 1694 chez l'éditeur J. B. Coignard : à la suite de l'ouvrage étaient annexées dix-sept harangues prononcées par Domat de 1657 à 1683, c'est-à-dire pendant toute sa carrière d'avocat du roy au praesidial de Clermont en Auvergne.

Le *Droit public* formant la suite des volumes précédents fut publié en 1697 par le même éditeur. Quant au *Legum delectus ex libris Digestorum et Codicis ad usum scholae et fori*, ce n'est qu'en 1700 qu'il connut les honneurs de l'édition.

L'ordre dans lequel ces différentes œuvres ont été présentées au public n'est certainement pas pourtant celui de leur composition.

Mettons tout de suite à part les *Harangues* pour lesquelles nous avons des dates précises et qui s'étagent de 1657 à 1683 couvrent toute la carrière de Domat et s'échelonnent sur tous ses travaux.

Mais pour les autres ouvrages il semble bien que l'ordre de composition suivi par Domat ait été celui-ci. Tout d'abord le *Legum delectus*, ensuite le *Traité des lois* et *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, enfin le *Droit public*.

Et nous voudrions maintenant en quelques mots exposer ici les divers arguments qui militent pour notre point de vue.

Il ne semble point y avoir de difficultés pour situer avec précision par rapport aux autres ouvrages de Domat, le *Droit public*.

L'œuvre n'est, en effet, pas terminée. Et nous savons parfaitement maintenant — après avoir étudié l'existence et le caractère de Domat que sa méthode de travail extrêmement rigoureuse ne s'accommodait pas d'ébauches. Il ne lui est certainement jamais arrivé d'arrêter brusquement une œuvre pour en entreprendre une autre. Domat n'est pas en effet un homme de génie soumis aux caprices de l'inspiration, c'est un homme intelligent et patient, travailleur acharné qui doit son succès à un labeur obstiné de tous les jours. Qu'une de ses œuvres demeure inachevée, il est bien probable que c'est la dernière qu'il a entreprise et que c'est la mort qui l'a empêché d'y mettre le point final.

D'autres arguments peuvent encore être invoqués à l'appui de ce point de vue. *Le Droit public* est en lui-même le couronnement d'une œuvre. Domat n'a cessé pendant toute sa carrière d'avocat au barreau de Clermont d'abord, puis d'avocat du roy au praesidial de la même ville d'appliquer le droit privé. Il n'avait à résoudre que des difficultés nées entre les particuliers et jamais certainement il n'a eu professionnellement l'occasion d'étudier la légitimité du régime politique et les mérites respectifs de la République, de la Royauté et de l'Empire.

Dès lors et nous le savons de source sûre puisque c'est lui-même qui nous a expliqué qu'il n'avait entrepris son grand ouvrage que pour faciliter l'exercice de sa profession, on concevait mal qu'il ait commencé par étudier le pouvoir du Roi et les attributions des différents grands corps de l'Etat sans s'être préoccupé auparavant de questions infiniment plus pratiques comme les contrats et les obligations.

N'est-il donc pas beaucoup plus logique et plus vraisemblable de croire qu'il a entrepris d'abord la composition

du *Traité des lois* et des *Lois civiles dans leur ordre naturel*.

Ce que Domat a présenté au Roi en 1681 ce sont bel et bien les premiers chapitres de ces ouvrages et on ne comprendrait pas qu'il ait tenu en réserve un volume qui traitant du droit des princes et de la légitimité de leurs attributions avait beaucoup plus de chances de plaire au Roi qu'une œuvre consacrée à l'étude des droits et des devoirs des particuliers envers eux-mêmes.

Il nous paraît donc absolument impossible que le *Droit public* ait été composé avant les *Lois civiles dans leur ordre naturel*, et nous sommes persuadés que ce n'est qu'après la rédaction de cet ouvrage et qu'après que Domat ait pris enfin conscience de la grandeur de son œuvre que l'idée lui est venue d'ajouter une aile au monument qu'il venait d'édifier et de construire un *Droit public* pour faire un pendant aux *Lois civiles* autour du motif central que devait être le *Traité des lois*.

*
* *

Reste donc à situer le *Legum delectus* parmi les autres productions de Domat. Il n'a été publié qu'en 1700 bien après toutes les œuvres de notre jurisconsulte et longtemps après sa mort, on le sait.

Mais ce fait ne donne, nous le croyons, aucune espèce d'indication sur la date de sa composition et c'est ailleurs qu'il convient de chercher les éléments d'une réponse à cette question.

Nous sommes, quant à nous, absolument persuadés que le *Legum delectus* a été la première œuvre de Domat et nous appuyons notre sentiment sur les arguments suivants.

Les *Lois civiles* constituent une immense synthèse de la législation en vigueur. Or il n'est pas possible de faire une synthèse sans, auparavant, avoir fait une analyse. Les sciences sont là pour nous prouver qu'on ne peut pas reconstituer un corps sans en avoir auparavant dissocié tous les

éléments. Certes beaucoup d'analystes s'étaient succédé sur notre sol depuis la Renaissance du droit romain et leurs ouvrages demeuraient : précieux témoignages de leurs recherches et de leurs résultats. Que Domat ait lu tous ces commentateurs de la législation romaine, c'est fort probable.

Esprit cultivé et chercheur avide de s'instruire, il a très vraisemblablement lu tout ce qu'avant lui on avait écrit sur la loi romaine. Mais il est certain qu'il n'a pas pris dans les travaux antérieurs, et dans eux seulement les matériaux de sa synthèse. Domat était trop probe et trop méticuleux pour ne pas remonter de lui-même aux sources et l'existence aujourd'hui encore du *Corpus juris civilis* de Domat couverte de notes manuscrites est là pour étayer notre affirmation.

Or le travail d'analyse de Domat trouve son expression dans le *Legum delectus*. Le *legum delectus* son nom l'indique n'est qu'un choix de lois romaines applicables au droit moderne et dans l'ordre même du Digeste et du Code. L'ouvrage est destiné aux tribunaux et aux écoles de droit.

En outre un dernier argument peut confirmer notre thèse. Le *Legum delectus* est rédigé en latin alors que tous les autres ouvrages de notre jurisconsulte sont composés en français. Si on comprend très bien que Domat ait abandonné dans le cours de sa carrière le latin pour le français, puisque c'était conforme à l'évolution de tout le siècle, on ne comprendrait pas par contre qu'ayant d'abord composé des ouvrages en français il en eût plus tard écrit un en latin.

Voilà pourquoi nous sommes convaincus que le *Legum delectus* est le premier ouvrage que Domat ait jamais composé.

Connaissant maintenant l'ordre dans lequel ses différentes œuvres sont nées dans le cerveau de notre jurisconsulte nous pouvons retracer l'évolution de son esprit.

Au début de sa carrière de juriste et par un souci profes-

sionnel infiniment louable, Domat veut connaître et comprendre les lois dont il doit réclamer l'application. Il entreprend alors une minutieuse étude des compilations justiniennes. Il épluche les lois, en dégage l'esprit par des notes hâtives en marge de son *Corpus juris civilis*, puis il les trie, laisse de côté celles qui n'ont plus d'intérêt pour la pratique de son temps et réunit les autres en un volume où étudiants et praticiens pourront venir puiser.

C'est le *Legum delectus*.

Son œuvre ne le satisfait point encore : il la trouve incomplète. Depuis quelques années la France a pris conscience d'elle-même et de sa force. Rome ne l'écrase plus par sa grandeur et on n'estime point Louis XIV indigne des Césars. Pourquoi respecter toujours l'ordre des compilations de Justinien ? Le Digeste n'est pas un Evangile : On ne craint plus maintenant d'y porter la main et le geste n'apparaît plus sacrilège.

Domat va donc ordonner les lois d'une manière originale. Il va les relier entre elles, en former un faisceau solide et cohérent.

C'est le *Traité des lois* — et ce sont les *Lois civiles dans leur ordre naturel*. Mais son œuvre ne le satisfait point encore ; il a dégagé dans le *Traité des lois* une philosophie nouvelle et originale, capable de contenir le droit tout entier, et il ne lui a donné encore que les lois civiles.

Il entreprend donc d'y rattacher l'Etat et toutes les fonctions qui en dépendent :

Et c'est le droit public.

Cependant tout au long de sa carrière ses harangues ont accompagné le mouvement de sa personnalité et nous ont fidèlement, année par année, reflété l'évolution de son esprit, fournissant ainsi à une histoire de ses pensées une large contribution.

Quand Domat a-t-il composé ses différentes œuvres : nous ne le savons pas avec certitude. Hormis les harangues aucun ouvrage n'est daté. Mais il n'est peut-être pas impossible de situer avec quelque approximation la composition des différentes œuvres.

Et c'est ce que nous voudrions essayer de faire maintenant.

On sait que le *Legum delectus* déjà est allé s'alimenter aux sources mêmes du droit et que c'est sur le *Corpus juris civilis* édition de Godefroy que Domat a entrepris son travail.

Or l'exemplaire de Domat s'orne à la première page d'un portrait de Pascal. Ce portrait¹ saisissant de vie n'a pu être composé que d'après nature et peut être en retrouvant sa date pourrions-nous retrouver l'époque à laquelle Domat a travaillé au *Legum delectus*.

Par malheur pour nous le portrait n'est pas daté. De nombreuses controverses se sont élevées entre les pascalisants sur l'âge du modèle. Beaucoup ont voulu y voir un Pascal enfant et Jouvett Desmarant en particulier se refuse à lui donner plus de dix ans. Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion pour deux raisons. D'abord parce que Domat de deux ans plus jeune que son modèle n'aurait eu que 8 ans lors du portrait et que celui-ci n'est pas un crayonnage d'enfant, mais une œuvre d'art, et ensuite parce qu'à cette époque il ne connaissait sans doute pas Pascal, et que même l'aurait-il connu, il n'aurait pu le dessiner ou faire son portrait ni sur un *Corpus juris civilis* à lui qu'un enfant de cet âge ne possédait certainement pas, ni sur le livre paternel qu'on ne lui confiait évidemment pas pour en faire un album de dessins.

Le Pascal du portrait est donc certainement beaucoup plus âgé. Une légère ombre voile la lèvre supérieure et il est certain que le modèle avait dépassé la puberté.

1. Voir une excellente reproduction de ce portrait dans *Port-Royal de Sainte-Beuve*, Edition *La Connaissance*, Paris, 1926.

Mais le bas de la figure est très étroit, très frêle et incomplètement formé encore : aussi ne nous paraît-il pas possible de donner à Pascal plus de vingt ou vingt-trois ans. Cela nous mettrait donc en 1645 ou en 1646. A cette époque Domat a fini ses études, il s'est inscrit au barreau de Clermont et a commencé avec Pascal son étroite amitié : cela cadre bien avec notre hypothèse, aussi croyons-nous que le portrait date de 1645 ou 1646.

On pourrait donc admettre que Domat a entrepris de travailler sur son *Corpus juris civilis* à cette époque et que le *Legum delectus* a été conçu à cette période de l'existence de Domat.

Pour les lois civiles nous avons un peu plus de précision. Les premiers chapitres venaient d'être composés quand Domat a été les présenter au Roi, et le mémoire fixe pour cette cérémonie la date de 1681. Par conséquent il y a tout lieu de croire que *Traité des Lois* et *Lois civiles* ont été entrepris quelque deux ou trois ans auparavant.

Enfin nous serions tentés de fixer la date du droit public entre 1689 et 1696.

C'est en 1689 qu'ont été publiées les lois civiles et il paraît peu conforme au caractère de notre jurisconsulte d'avoir entrepris un ouvrage avant d'avoir entièrement terminé le précédent. Il nous paraît peu vraisemblable également que Domat ait pu rester longtemps sans rien écrire après la publication des lois civiles. Aussi croyons-nous, pour notre part, que c'est dès 1689, sitôt l'édition des lois civiles, que Domat s'est attelé au droit public et a commencé une rédaction que la mort devait venir interrompre en 1696.

CHAPITRE PREMIER

LE TRAITÉ DES LOIS

Le traité des lois dont on va maintenant entreprendre l'étude, constitue une importante introduction aux deux grands ouvrages de Domat. Alors que « les lois civiles dans leur ordre naturel » et le « droit public » sont avant tout des ouvrages de technique juridique qui ne font que reproduire certaines parties de la législation en vigueur et où l'auteur n'atteint « la brièveté que par le retranchement de l'inutile et du superflu » et la clarté que par l'effet du simple arrangement, le *Traité des lois* est d'abord un ouvrage philosophique. Les divers principes dégagés par Domat dans la législation romaine y sont reliés entre eux et se voient assigner une place précise dans le gigantesque exposé de la société humaine auquel se livre notre jurisconsulte.

Le *Traité des lois* groupe 14 chapitres d'inégale importance. Chaque chapitre comporte un certain nombre de paragraphes.

Nous respecterons scrupuleusement dans tout notre exposé l'ordre suivi par Domat dans son ouvrage mais nous ne nous en tiendrons pas à la division qu'il fait par chapitres et par paragraphes et nous n'hésiterons pas à réunir plusieurs chapitres en un sous une idée directrice, car nous aussi nous poursuivons la clarté par l'effet du simple arrangement.

Nous n'examinerons à propos du *Traité des lois* que ses douze premiers chapitres — voulant n'étudier les deux

derniers qu'avec les lois civiles dont ils ne sont guère que l'introduction.

Les douze premiers chapitres nous les examinerons en deux grandes parties.

La première sera consacrée à la Société telle que Domat nous la représente : elle englobera les 10 premiers chapitres du *Trailé des lois* et aura, comme l'ouvrage qu'elle commente un caractère plus philosophique que technique.

La seconde partie qui s'étendra sur le XI^e et le XII^e chapitres du *Trailé des lois*, sera intitulée « l'esprit des lois ». Là la philosophie aura un peu cédé le pas à la technique.

LIVRE PREMIER

LA SOCIÉTÉ

Pour l'étude de la Société nous observerons une triple distinction.

Dans un Titre premier nous dresserons à la suite de Domat un tableau de la Société en elle-même.. Ce titre englobera les six premiers chapitres du *Trailé des lois*.

Dans un titre second nous verrons la lutte de la société contre le temps et comment elle se maintient à travers les générations qui se succèdent à la surface de la terre. Ce titre couvrira le chapitre VII du *Trailé des lois*.

Dans un titre troisième enfin nous examinerons la lutte de la société contre les forces qui tendent à la détruire. Ce titre traitera des chapitres VIII, IX et X de l'ouvrage que nous commentons.

TITRE PREMIER

LA SOCIÉTÉ EN ELLE-MÊME

Cette étude se fera en deux paragraphes.

Le premier sera consacré à la formation de la société et à ses fondements.

Le deuxième à l'examen des divers engagements qui en résultent.

§ 1. La formation de la société.

Au-dessus de la législation positive, au-dessus du fatras de lois qui régissent tant de questions si différentes, il y a des Principes. Ces principes dominant et englobent le Droit tout entier. Ils sont les premiers axiomes d'une science gigantesque et par de rigoureuses déductions on en peut extraire toutes les règles juridiques qui vont régir les particuliers entre eux. La recherche de ces Principes va être l'objet du premier chapitre du *Trailé des Lois*.

Pour Domat les sources de toute justice et de toute équité sont dans le christianisme et les Romains privés des lumières de la foi, et aveuglés par le paganisme les ont toujours ignorées. Aussi ont-ils pu composer des lois qui heurtent l'équité et qui sont en contradiction formelle avec les Principes. Ainsi ont-ils donné au Maître sur son esclave et au Père de famille sur son enfant un droit de vie et de mort que les Principes réprouvent.

On ne peut donc selon Domat parvenir à dégager l'Esprit du Droit si l'on n'est pas chrétien.

Mais tout de suite une objection s'élève. Comment des païens à qui les lumières de la foi ont toujours été refusées et à qui les Principes sont toujours demeurés inconnus ont-ils pu, surpassant le reste de l'humanité de leur époque faire « un million de lois » parmi lesquelles un si grand nombre de très justes qui ont pu sans dommages s'appliquer pendant des siècles à des générations de chrétiens.

La réponse de Domat à cette objection ne tarde guère : La religion nous révèle bien les Principes, mais ce n'est pas elle qui les crée, leur source est infiniment plus haut ; elle est en Dieu même, nous le verrons plus loin, et la religion, agent de Dieu sur terre, se contente de nous montrer ces Principes en nous-mêmes, dans notre conscience où ils sont gravés par la main de Dieu.

L'infinie mansuétude de Dieu s'est étendue à tous les hommes, sans distinction de races ou de confessions et tous

ont toujours eu les Principes gravés dans leur nature même. Les Romains, malgré leur paganisme les avaient donc en eux et ils les ont senti, plus ou moins obscurément, le secours de la religion leur manquant pour pouvoir les dégager dans leur pureté même et les discriminer des forces mauvaises que contient le cœur de l'homme. De sorte que les Romains ont pu à côté de lois injustes inspirées par ces forces mauvaises et qui violent les Principes en faire un très grand nombre d'autres qui les appliquent avec beaucoup d'exactitude.

Mais toujours, faute de Religion, ils ont été incapables de dégager dans leur pureté les sources de tout droit, témoin Cicéron, qui rallié avant la lettre à la doctrine évolutionniste fait aux origines vivre l'homme *bestiarum modo*¹.

Tandis que le droit des contrats respecte les Principes et les applique fidèlement, les droits de vie et de mort accordés au maître sur son esclave et au *pater familias* sur son fils les violent profondément.

Cette opinion de Domat est celle de son siècle. Rien de vraiment grand ne s'est fait avant Louis XIV. Rien de profondément vrai et de profondément juste n'a pu s'accomplir sur cette terre avant que le christianisme ne déchire le voile du paganisme. Cette opinion sent l'*a priori* d'une façon éclatante et on peut être assuré que loin de constituer les fondements de la pensée de Domat elle n'est que la conséquence d'un système déjà établi et où le cœur a tenu plus de place que l'esprit.

Domat lui-même avait déjà dit dans une de ses pensées que nous avons citée plus haut : « Nous n'agissons pas par raison, mais par amour parce que ce n'est pas l'esprit qui agit, mais le cœur qui gouverne et toute la différence qu'a le cœur pour l'esprit est que s'il n'agit pas par raison, il fait du moins croire qu'il agit par raison ».

1. *De Inventione*. Liber I, § 2.

On peut donc être persuadé que la marche de l'esprit de Domat n'a pas été celle qu'il nous a représentée dans son premier paragraphe, mais bien la suivante. Notre jurisconsulte commence par construire son système. Il dégage les Principes, en déduit avec logique et rigueur toutes les conséquences qu'il comporte; puis il compare les résultats auxquels son raisonnement l'a conduit avec la législation positive romaine : il constate beaucoup de très grandes et de très importantes ressemblances, mais il voit aussi quelques différences, et la question se pose alors pour lui de savoir comment les Romains qui n'ont pas appliqué ses méthodes de raisonnement, qui ne sont pas partis des principes et qui n'ont pas fait appel à la déduction ont pu sur beaucoup de points retrouver ses solutions et sur quelques autres s'en écarter.

Le paganisme a évidemment bon dos en cette matière, et c'est évidemment l'idée qui se présente immédiatement à l'esprit de Domat, que d'expliquer la divergence de vues par la diversité des confessions.

Nous avons vu de quelle façon Domat parvient à expliquer les contradictions, les lacunes et les infériorités, comme aussi les qualités de la loi romaine.

Les Principes ont été gravés par Dieu dans la conscience de chaque homme, mais on ne peut parvenir à les connaître parfaitement qu'avec le secours de la religion.

*
* *

Domat, scientifique comme tout son siècle, attire tout de suite l'attention de son lecteur sur l'importance que vont présenter les Principes. C'est à partir de ceux-ci que se fera le travail rigoureux de déduction qui amènera aux règles particulières à chaque sorte d'engagements. Par conséquent de la certitude de ces principes dépendra la certitude des suites qu'on en tirera. Il faut donc avant de s'engager dans la voie des déductions soumettre à une

sévère critique les principes qui seront à la base de tout le travail.

Or comment allons-nous connaître les « Principes du Droit ». Comment se révéleront-ils à nous. Nous allons les découvrir de deux manières, par l'« esprit » et par le « cœur », autrement dit par le raisonnement et par l'intuition. Par contre les principes des autres sciences ne nous sont révélés que par le raisonnement. Il y aurait donc une supériorité du droit sur les autres sciences et la certitude des premiers principes du droit s'alimentant à une double source serait bien supérieure à la certitude des premiers principes des autres sciences, lesquels ne procèdent que d'une seule source.

Ici nous ne pouvons manquer de nous inscrire en faux contre les affirmations de Domat.

Il est absolument inexact de dire que les premiers principes des sciences autres que le droit ne reposent que sur le raisonnement et nous sommes surpris de trouver sous la plume d'un bon mathématicien et d'un intime de Pascal une affirmation de principe aussi erronée. Toute la géométrie d'Euclide repose sur un postulat selon lequel deux droites parallèles ne se rencontrent jamais. Or ce postulat ne se démontre pas — il se sent. C'est une vérité du cœur et non une vérité de l'esprit. Pascal a d'ailleurs écrit dans ses « *Pensées* » : « Le cœur sent qu'il y a trois dimensions dans l'espace et que les nombres sont infinis, et la raison démontre ensuite qu'il n'y a point deux nombres carrés dont l'un soit le double de l'autre. Les principes se sentent, les propositions se concluent ». Par ailleurs même des vérités mathématiques qui se peuvent démontrer et auxquelles aboutissent la rigueur d'un raisonnement et l'enchaînement des déductions se révèlent d'abord au cœur avant de se manifester à l'esprit. Nous sentons que le plus court chemin d'un point à un autre est la droite qui unit ces deux points, avant que de pouvoir le démontrer.

Aussi ne sommes-nous aucunement d'accord avec Do-

mat sur cette affirmation. Les premiers Principes du droit ne nous apparaissent pas environnés de plus de certitude que les premiers principes des autres sciences. Peut-être même la certitude y est-elle moins grande : nous n'en voulons pour preuve que le spectacle de la multitude des philosophies du Droit qui se sont succédé jusqu'à nos jours, en regard de l'unité de la géométrie et des mathématiques en général depuis Euclide et la plus haute antiquité.

Le raisonnement et l'intuition vont donc permettre à Domat de trouver dans sa nature les fameux Principes.

Et le principal caractère de ces principes va être l'immutabilité. De même que deux droites parallèles ne se sont jamais rencontrées depuis la plus haute antiquité et ne se rencontreront jamais jusque dans l'avenir le plus reculé, de même les principes du droit ont été vrais depuis toujours et ils le resteront éternellement.

Mais ici quelques souvenirs bibliques arrêtent notre jurisconsulte. Dieu a demandé à Abraham de sacrifier son fils et il a autorisé les enfants d'Israël à piller les Egyptiens. Voilà à la thèse de Domat une objection sérieuse. Notre jurisconsulte ayant dégagé ses fameux principes et en ayant déduit avec rigueur toutes les conséquences est arrivé à formuler cette règle que meurtre et vol sont et demeurent interdits à l'homme. Et pourtant Dieu dans les deux circonstances rapportées plus haut a d'une part ordonné le meurtre et d'autre part autorisé le vol. Comment concilier tout cela. Domat le fait sans trop de bonheur, avouons-le. Il déclare que les grands principes sont bien immuables, mais que leurs conséquences immédiates comportent parfois des exceptions ou des dispenses. Dieu peut relever les hommes à de certaines époques et en de certaines circonstances des obligations où il les a mis et c'est ce qu'il a fait notamment pour Abraham et pour les enfants d'Israël en autorisant meurtre et pillage.

Acrobatie bien étrange, on en conviendra sans peine.

Il peut paraître étonnant que Domat n'ait pas un peu

plus haut songé à invoquer cet argument pour expliquer les contradictions entre la loi romaine et les premiers principes. Mais cela ne s'y pouvait pas et l'idée n'a certainement pas effleuré Domat. Les Romains sont des païens qui n'ont aucun commerce avec Dieu. Comment dès lors auraient-ils pu recevoir de lui l'autorisation de déroger aux conséquences immédiates des premiers principes.

On voit donc les étranges fondements que Domat donne aux cas exceptionnels. Ces fondements sont avant tout subjectifs et ils font d'abord état de la confession des sujets. Pour les païens ils sont la conséquence de cette obscurité que le voile du paganisme tend sur tout ce qu'il couvre. Pour les chrétiens ils proviennent directement de l'intervention divine. Comme quoi les mêmes faits ne procèdent pas toujours des mêmes causes. Il y a là quelque chose qui choque profondément à l'heure actuelle.

Donc si nous voulons nous arrêter un instant pour faire le point, les premiers principes sont gravés dans la conscience de tout homme quelle que soit sa confession.

Le péché originel et la « corruption causée par la chute de l'homme » n'ont fait qu'affaiblir et obscurcir la claire vision qu'il en peut prendre, mais ils n'ont rien effacé. C'est, on le sait, la théorie de saint Paul, de saint Thomas et de saint Augustin.

Pour découvrir dans l'homme les principes qui s'y cachent il faut analyser la nature humaine et en examiner minutieusement la structure. Comment ne pas être frappé par la similitude qui existe entre la marche de la pensée de Domat et celle de Descartes. Dans le discours de la Méthode, c'est en lui-même que le philosophe va chercher la preuve de l'existence de Dieu, c'est en lui-même aussi par une analyse de la structure humaine où l'influence de Descartes se retrouve à chaque pas que Domat entreprend de découvrir les Principes du Droit.

Les lois de l'homme, ces commandements de sa conscience qu'il sent plus ou moins nettement et auxquels il

obéit plus ou moins fidèlement ont évidemment une raison d'être; ils tendent à acheminer l'homme vers un but et si donc on parvient à découvrir ce but, on aura par là même dégagé l'esprit des règles gravées dans la conscience humaine.

Domat pose cela en principe par deux propositions :

« Les lois de l'homme ne sont autre chose que les règles de sa conduite » et « cette conduite n'est autre chose que les démarches de l'homme vers sa fin¹. »

Le problème est donc reculé. Toute la question est maintenant de savoir quel est le but de l'homme, quelle est sa fin même.

Pour répondre à cette question, Domat se révèle avec quelque anticipation un tenant des théories de Darwin. « La fonction crée l'organe » dira celui-ci quelques siècles plus tard. C'est déjà par l'étroite liaison qui existe entre fonctions et organes que Domat va résoudre la difficulté qui se présente à lui. En examinant minutieusement les organes de l'âme il sera peut-être possible de déterminer avec exactitude ce que sont ses fonctions.

Dans l'âme humaine, il y a deux facultés « un entendement propre pour connaître et une volonté propre pour aimer² ». Donc il s'agit de savoir maintenant à quoi entendement et volonté doivent servir et quel est l'objet pour lequel ils existent. Et Domat entreprend de passer en revue les différents objets qui environnent l'homme et pourraient être un aliment pour sa volonté et son entendement. Ainsi Descartes, après avoir affirmé le « Je pense donc je suis » s'était mis en quête « de quelque nature qui fût plus parfaite » que lui-même et passait en revue tout ce qui l'entourait.

Quel peut donc être l'objet de la connaissance et de l'amour humain ?

1. *Traité des Lois*, chap. I^{er}, § 3.

2. *Traité des Lois*, chap. I^{er}, § 3.

L'homme lui-même ?

Mais « loin d'y trouver sa félicité, il n'y verra que les semences des misères et de la mort¹ ».

Les choses matérielles dont l'univers est plein ?

Mais « tout ce que renferme la terre et les cieux n'est qu'un appareil pour tous nos besoins, qui périra quand ils cesseront² ».

Curieuse croyance qui est bien celle de l'époque. L'univers est fait pour l'homme. Fruits et légumes le nourrissent, la laine et le coton le vêtent, les arbres le chauffent, les sources le désaltèrent.

Etrange conception qui ne précise pas bien l'utilité du lion ni celle du tigre et qui pourtant a trouvé d'illustres tenants à toutes les époques.

Si donc rien dans l'univers sensible ne peut rassasier cet entendement et cette volonté de l'âme humaine, il faut aller chercher beaucoup plus haut et en venir à l'auteur de l'univers.

C'est donc un raisonnement par élimination que fait Domat. Il n'y a que Dieu qui ne soit pas impropre à être l'objet de l'âme humaine. Ce sera donc Lui que l'homme devra s'efforcer de connaître par son entendement et d'aimer par sa volonté.

« Il n'y a que Dieu seul qui puisse remplir le vide infini de cet esprit et de ce cœur qu'il a fait pour lui³ ».

En lui il trouvera sa « véritable vie » et son « unique félicité ».

Connaissant maintenant la fin de l'homme nous pouvons facilement dégager l'esprit des règles de sa conduite et la première loi apparaît immédiatement.

Elle « lui recommande la recherche et l'amour de ce souverain bien où il doit s'élever de toutes les forces de son esprit et de son cœur qui sont faits pour le posséder⁴ ».

1. *Traité des Lois*, chap. I^{er}, § 3.

2. *Ibidem*.

3. *Ibidem*.

4. *Traité des Lois*, chap. I^{er}, § 6.

C'est là une loi qui est commune à tous les hommes.

Tous doivent poursuivre la recherche et l'amour de Dieu et par conséquent leur communauté de situation, l'identité des buts auxquels ils aspirent tout cela doit les inciter à s'unir et à s'aider d'abord entre eux.

Et c'est la seconde loi qui découle immédiatement de la première qui oblige les hommes « à s'unir et à s'aimer entre eux¹ ».

Voilà donc les deux lois fondamentales de l'homme tel que Domat les découvre dans sa nature.

Aimer Dieu. Aimer tous les hommes.

Comment ne pas être frappé par l'inspiration religieuse de ces deux idées. « Aimez-vous les uns les autres » avait dit Jésus-Christ. « Tu aimeras ton prochain comme toi-même pour l'amour de Dieu » avait répété l'Eglise.

A l'époque de foi profonde qu'est le ^{xvii}e et chez un janséniste aussi ardent que l'est Domat tout cela ne saurait étonner.

Nous avons tenu à retracer tout au long le raisonnement qui a mené Domat jusqu'à ces Principes ; non pas parce que nous l'approuvons dans ses méthodes et dans ses postulats, mais parce qu'il reflète bien toutes les préoccupations du siècle tout entier. Sous Louis XIV quelques années après Descartes, et alors que le souvenir de Pascal demeure encore, il n'est pas possible de lancer des affirmations que le cœur seul perçoit. Certes, et nous ne nous faisons pas d'illusion là-dessus Domat a commencé par sentir les principes avant que de les découvrir par le raisonnement, mais il n'aurait pas été de son siècle s'il les avait posés comme des données fondamentales, fruit de l'intuition. Il a tenu à les démontrer avec précision et rigueur, de façon à leur assurer une solidité, qui croyait-il leur manquerait autrement.

Que vaut sa démonstration. Il ne nous appartient pas de le juger, car ces raisonnements sont d'ordre métaphysi-

1. *Traité des Lois*, chap. 1^{er}, § 7.

que et quelle est la théorie métaphysique qui ne prête le flanc à la critique. Toutefois, si nous voulons la comparer aux grandes œuvres philosophiques qui avant le *Traité des Lois* ont vu le jour au xvii^e nous sommes bien obligés de convenir que le rapprochement n'est pas à l'avantage de notre jurisconsulte. La preuve de Dieu par Descartes est autrement plus entraînante et plus convaincante que ne l'est la démonstration des premiers principes par Domat. Mais n'oublions pas que notre auteur n'est pas un philosophe, mais un juriste et que s'il a cédé aux préoccupations de son époque, et fait œuvre de philosophie, ce n'est pas là-dessus pourtant que nous devons le juger, mais bien sur ses points de vue de juriste qui constituent l'essentiel de son ouvrage et qui seuls ont assuré à son nom l'immortalité.

*
* *

Dieu n'a pas mis tout de suite les hommes en possession du souverain bien, mais il les a mis « dans cette vie comme dans une voie pour y parvenir¹ ». A eux de triompher de l'épreuve qui leur est imposée. Mais Dieu ne les abandonne pas complètement à eux-mêmes. Il va multiplier dans la nature de l'homme les tendances qui l'engageront à respecter fidèlement la seconde loi. Les hommes doivent pratiquer l'amour mutuel. Pour les y aider Dieu va leur donner de diverses façons le besoin de sociabilité cher à Grotius et rendre la société essentielle à leur nature. Dès lors la tâche des hommes sera singulièrement facilitée. Ils pourront sans grand effort obéir aux prescriptions de la deuxième loi et par là-même ils pourront observer plus facilement la première loi.

Dans toute l'organisation sociale que Dieu a imposée sur terre on trouve perpétuellement trace de cette volonté d'unir les hommes entre eux.

1. *Traité des Lois*, chap. II, § 1.

Tout dans l'univers engage l'humanité à une liaison et partant à un amour plus étroit. Tous les hommes ont d'abord des intérêts communs en tant qu'hommes. C'est ainsi que tous jouissent ensemble de l'air et de la lumière du soleil, de la pluie et du vent. C'est ainsi qu'ils sont tous exposés aux mêmes fléaux et aux mêmes calamités : inondations, tremblements de terre, tempêtes et orages, et leur communauté de situation, leur impuissance à dominer les forces déchaînées de la nature, créent entre eux une solidarité tout à fait propice au développement de l'amour mutuel.

En second lieu Dieu a mis chez les hommes une multiplicité de besoins et une diversité d'aptitudes qui vont engendrer l'interdépendance économique et chez des hommes raisonnables cela devrait encore conduire à l'amour mutuel. L'homme devrait aimer son semblable puisqu'il lui doit tant de satisfactions qu'il est impuissant à se donner soi-même.

Nous savons qu'ici l'expérience s'inscrit en faux contre la théorie de Domat et que l'interdépendance économique a été une source de luttes et non une source de paix et d'union. Mais l'idée de Domat est intéressante et valait d'être notée.

Domat sent d'ailleurs très bien l'objection qu'on peut faire à sa doctrine. Comment, si les premiers principes sont les fondements de la société, comment cette société subsiste-t-elle alors que ses principes sont constamment violés.

« Il faut prévoir la réflexion qu'il est naturel de faire sur l'état de cette société qui devant être fondée sur les deux premières lois ne laisse pas de subsister sans que l'esprit de ces deux lois y règne beaucoup de sorte qu'il semble qu'elle se maintienne par d'autres principes¹ ».

Mais à la vérité l'objection n'arrête guère Domat, dans

1. *Traité des Lois*, chap. I^{er}, § 8.

tout son système, la Société n'est qu'un moyen créé par Dieu pour permettre à l'humanité d'atteindre la possession du souverain bien.

Que les hommes aient confondu le moyen et le but, ce n'est ni discutable ni surprenant, mais cela ne prouve rien contre l'existence des deux premières lois. De ce que les hommes ne voient pas les principes, on ne peut pas déduire que ces principes n'existent pas. Un aveugle ne voit point les personnes qui l'entourent et pourtant elles sont là.

Rien n'est donc perdu, la mansuétude de Dieu est infinie. En dépit de tous les crimes dont l'humanité s'est chargée, Dieu ne lui a point retiré les dons qu'il lui avait faits. Il continue à lui tendre une main secourable. Il a gravé dans la nature de l'homme le besoin de sociabilité : à lui de comprendre que ce besoin n'est qu'une invitation à pratiquer l'amour mutuel et à atteindre par lui au souverain bien.

§ 2. — Les divers engagements qui résultent de l'état de société.

La vie en société, qui n'est pour Domat, nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, qu'une invitation à l'amour mutuel, la vie en société donc va engendrer d'innombrables liaisons entre les hommes. Un faisceau très serré et très divers d'engagements va les unir les uns aux autres.

Ces engagements des particuliers entre eux, Domat va les classer en deux grandes catégories.

« La première est de ceux qui se forment par les liaisons naturelles du mariage entre le mari et la femme, et de la naissance entre les parents et les enfants; et cette espèce comprend aussi les engagements des parentés et des alliances, qui sont la suite de la naissance et du mariage. »

« La seconde espèce renferme toutes les autres sortes d'engagements qui rapprochent toutes sortes de personnes

les unes des autres et qui se forment différemment, soit dans les diverses communications qui se font entre les hommes de leur travail, de leur industrie et de toutes sortes d'offices, de services et d'autres secours ou dans celles qui regardent l'usage des choses, ce qui renferme tous les différents usages des arts, des emplois et des professions de toute nature et tout ce qui peut lier les personnes selon les différents besoins de la vie, soit par des communications gratuites ou par des commerces¹. »

Voilà donc une excellente distinction et bien nette. D'une part les engagements qui ont leur source dans le mariage ou dans la communauté de sang, autrement dit les engagements de famille. D'autre part les engagements qui ont leur source ailleurs que dans le mariage ou la communauté de sang : autrement dit les engagements extrafamiliaux.

Nous allons à la suite de Domat en entreprendre successivement l'étude.

A) LES ENGAGEMENTS DE LA FAMILLE

Les engagements de la famille peuvent être classés en trois catégories :

Certains engagements découlent exclusivement et immédiatement du mariage, ce sont ceux qui existent entre les époux.

Certains dérivent exclusivement et immédiatement de la naissance, tels sont ceux qui se nouent entre les parents et les enfants.

D'autres enfin procèdent à la fois du mariage et de la naissance, mais ils n'en sont pas des conséquences immédiates et directes, tels sont les engagements de la parenté et ceux de l'alliance.

Nous allons successivement étudier ces trois sortes d'engagements.

1. *Traité des Loix*, chap. 11, § 3.

a) *Le mariage et les engagements qui en dérivent.*

En se mariant et en donnant le jour à des enfants, l'homme ne fait que suivre — consciemment ou non — l'exemple que Dieu lui a donné en unissant aux origines du monde Adam et Eve.

Le mariage remplit aux yeux de Domat une double mission ; il unit deux êtres et constituant par là-même un premier pas vers l'amour mutuel qui doit exister à travers toute l'humanité, il assure la propagation de l'espèce et sa multiplication.

De cette double raison d'être Domat va déduire des conséquences nombreuses et importantes qui ne sont rien moins que des règles de droit.

L'amour conjugal est un des premiers devoirs des époux : rien d'étonnant à cela puisque tout le système de Domat repose sur l'amour mutuel. On sait que le Code civil s'est refusé à imposer expressément cette obligation aux époux et que lors du centenaire du Code les suggestions d'un membre de la commission, l'auteur dramatique Paul Hervieu, sont demeurées vaines.

Dieu étant à l'origine du mariage, il s'ensuit que le mariage dit être « précédé et accompagné d'honnêteté¹ ».

C'est de ce principe que Domat va déduire les conditions de validité, les formes, les caractères et les effets du mariage.

Les seules conditions de validité dont parle Domat sont les consentements qui doivent y intervenir : consentement des époux et consentement des parents. Sur le premier point, il n'y a pas de difficultés, le consentement des époux a toujours été nécessaire, et toutes les traditions juridiques s'accordent là-dessus. Mais la question de l'autorisation des parents a soulevé beaucoup plus de difficultés. Tandis que l'Eglise se contentait du seul consentement

1. *Traité des Loix*, chap. III, § 2.

des époux, le pouvoir royal soucieux d'éviter les mésalliances a toujours fait tout ce qui était en sa possibilité pour faire échec à la doctrine canonique, et ses représentations au Concile de Trente étant demeurées vaines il a institué l'exhérédation des enfants insoumis et le crime de rapt de séduction.

Il peut sembler étrange que Domat se rallie à la thèse royale et alors que son système est d'essence religieuse, méconnaisse le droit canon. Cette anomalie peut peut-être s'expliquer si on veut bien se souvenir d'un mot de Domat écrit quelques lignes plus haut : « Le mariage doit être précédé et accompagné d'honnêteté ». Or l'Eglise a toujours recommandé aux enfants de solliciter l'avis de leurs parents et de prendre leur autorisation, mais c'était d'après le droit canonique par un sentiment de respect à l'égard des parents, l'autorisation était requise *ad honestatem* et non *ad validitatem*. Honestas, honnêteté; la clef est peut-être là.

Pour Domat il n'y a pas de distinction entre loi divine et loi civile et l'autorisation des parents, condition morale d'honnêteté, lui paraît être une condition aussi importante que les autres.

Quant aux formes du mariage, elles procèdent également de son origine divine. Dieu a fait le premier mariage qui ait eu lieu sur cette terre, c'est donc aux représentants de Dieu, aux ministres du culte de célébrer tous les mariages, et leur intervention donne à l'institution même un caractère sacramentel. Domat est sur ce point d'accord avec tout son siècle.

Le premier caractère du mariage va être l'indissolubilité. Dieu a uni à tout jamais Adam et Eve. Les hommes se doivent de suivre l'exemple que Dieu leur a donné. Leurs unions seront donc indissolubles. Simple variante du commandement religieux : « Tu ne sépareras point ce que Dieu a uni ».

La puissance maritale, effet du mariage, procède aussi de l'origine divine de l'institution. Toute société impose

une organisation. Un chef commande avec des pouvoirs étendus, le chef ce sera le mari, il aura sur sa femme des droits spéciaux : ce sera la puissance maritale.

Enfin de l'origine du mariage et du respect qui lui est dû on peut déduire une dernière conséquence. Toute caricature, toute parodie du mariage est un sacrilège : et ainsi le concubinat est-il proclamé illicite.

Telles sont donc les différentes règles juridiques que Domat déduit de l'origine religieuse du mariage.

On remarquera sans doute beaucoup de lacunes dans son exposé. Nulle part il n'est question de l'âge que doivent avoir les candidats au mariage. Nulle part non plus on ne parle des divers empêchements qui peuvent s'opposer à une union. Ces lacunes sont assurément volontaires. Le *Traité des Lois* n'est qu'une préface aux lois civiles, et ce qui importe avant tout aux yeux de Domat c'est le raisonnement. Les différentes règles qu'on vient de citer ne figurent dans le *Traité des lois* qu'à titre d'exemples, et leur énoncé n'est pas le moins du monde limitatif.

b) *La naissance et les engagements qui en dérivent.*

Dieu a mis dans la nature de l'homme le désir de se perpétuer et il a rendu les parents indispensables à l'enfant en refusant à celui-ci pendant de longues années la possibilité de se nourrir seul et de conserver la vie. Et cette étroite liaison voulue par Dieu, entre les enfants et leurs parents, est encore une étape vers l'amour mutuel qui doit cimenter les relations de toute l'humanité.

Du lien de la naissance vont découler plusieurs engagements qui graviteront autour de deux idées : le dévouement des parents et la reconnaissance des enfants. Ces deux obligations s'équilibreront dans le temps.

Le père devra nourrir, entretenir et élever ses enfants. Ce faisant il respectera la volonté divine puisque Dieu ayant

voulu la procréation de l'espèce et ayant pourtant refusé la force à l'enfant a assurément voulu pencher les parents devant le berceau de l'enfant. L'obligation pour le père d'élever sa descendance aura pour conséquences le droit de correction et le droit de consentir au mariage, et l'obligation de nourrir et d'entretenir entraîneront le droit d'administrer et de jouir des biens de l'enfant. Il serait illogique en effet que les parents ayant devant eux une tâche à accomplir ne reçoivent pas les moyens de la mener heureusement à bout.

Les enfants devront par contre reconnaissance à leurs parents pour tous les sacrifices qu'ils se sont imposés. Et cela se traduit d'abord par le respect, l'obéissance et la soumission que les enfants doivent toujours à leurs parents et plus pratiquement encore pour les « secours » et « services » que les enfants devront aux auteurs de leurs jours lorsque ceux-ci chargés de « faiblesse », d'« infirmités » et de « nécessités » ne pourront plus à la fin de leur existence subvenir eux-mêmes à leurs besoins.

Du lien de la naissance va découler également le principe des successions. La fortune des parents se transmettra tout naturellement aux enfants, « comme un accessoire de la vie qu'ils ont regue d'eux ».

« Les biens étant donnés aux hommes par tous les différents besoins de la vie et n'étant qu'une suite de ce bienfait¹. »

Il est curieux de constater qu'ici Domat rompt délibérément avec la tradition romaine et qu'il rejoint la tradition coutumière.

Nous aurons pourtant l'occasion de constater plus loin que Domat n'écarte pas complètement le droit du testateur de disposer de ses biens suivant sa volonté et que son système des successions est un compromis entre les deux idées coutumière et romaine.

1. *Traité des Lois*, chap. III, § 3.

c) *La parenté, l'alliance et les engagements qui en résultent.*

La parenté est une conséquence du lien de la naissance. Elle trouve son expression dans une communauté de sang et dans l'existence d'un ancêtre commun plus ou moins lointain.

La communauté de sang, l'identité des traditions familiales rapprochent les parents les uns des autres et les incitent particulièrement à former entre eux une étroite liaison et à pratiquer l'amour mutuel. L'esprit de la famille est dans chaque parent et cela va conduire aux règles sur la dévolution des successions en cas de défaut d'héritier direct et aux règles sur les tutelles en cas de mort du père ou de la mère d'un enfant.

L'alliance résulte de la combinaison de la parenté avec le mariage. Un époux entre par le fait même de son mariage dans la famille de son conjoint, et devient l'allié de tous ses parents. Les règles de l'alliance sont les mêmes que celles de la parenté.

B. LES ENGAGEMENTS EXTRA-FAMILIAUX

Avec cette seconde catégorie d'engagements, nous restons toujours, ne l'oublions pas, dans le cadre de la seconde loi de l'homme. L'affinité des sexes, l'amour paternel et maternel, la piété filiale ont été voulus par Dieu comme un moyen de développer l'amour mutuel. Mais la multiplicité des besoins et la diversité des aptitudes de l'homme n'ont été conçues également par Dieu que pour favoriser le rapprochement entre des hommes que ni liens du sang ni liens du mariage n'unissent et pour favoriser entre eux l'éclosion d'un amour mutuel. Ces nouveaux engagements ne sont que des compléments des premiers : tous tendent à une même et unique fin.

Dieu, pour faire naître ces engagements extra-familiaux entre les hommes « se sert de deux voies » :

Il a tout d'abord donné à chacun une certaine place dans la société « pour lui marquer par sa situation les relations qui le lient aux autres et quels sont les devoirs propres au rang qu'il occupe et il place chacun dans le sien par la naissance, par l'éducation, par les inclinations et par les autres effets de sa conduite qui rangent les hommes¹ ».

« C'est cette première voie qui fait à tous les hommes les engagements généraux des conditions, des professions, des emplois et qui met chaque personne dans un certain état de vie dont ses engagements particuliers doivent être les suites ».

En second lieu Dieu dispose souverainement des événements et des conjonctures « qui déterminent chacun aux engagements particuliers, selon les occasions et les circonstances où il se rencontre² ».

Ces deux « voies » pour reprendre l'expression de Domat, posent à notre sens deux problèmes capitaux : celui de l'inégalité des conditions et celui de la liberté humaine. Nous voudrions maintenant en dire quelques mots.

Le problème de l'inégalité ne tourmente pas longtemps l'esprit de Domat et sa solution est tout entière dictée par l'esprit de la seconde loi. Dieu a imposé l'inégalité des conditions humaines pour favoriser l'épanouissement de l'amour mutuel. En donnant aux individus des situations différentes, en leur donnant des aptitudes bien définies, mais en leur donnant aussi une très grande multiplicité de besoins, Dieu a rendu les hommes indispensables les uns aux autres et chez des êtres raisonnables, cela doit contribuer à les lier entre eux d'une façon très étroite. L'inégalité a donc été voulue par Dieu pour favoriser l'application par les hommes de la seconde loi : Aimes ton prochain. Chacun

1. *Traité des Lois*, chap. IV, § 1.

2. *Traité des Lois*, chap. IV, § 1.

a sa place qui lui est assignée et dont il ne doit pas chercher à sortir. Il est un rouage dans le corps social, rouage minuscule mais utile : il ne doit donc point songer à s'évader. « Les biens et les maux des diverses conditions, avait dit Nicole, se balancent tellement qu'on les trouve presque dans toutes en une égale proportion. Ainsi l'erreur des hommes consiste principalement en ce qu'ils s'imaginent que leur condition est plus heureuse que celle des autres, ou que celle des autres est au contraire plus heureuse que la leur. Et la vérité est que toutes les conditions sont à peu près également heureuses et malheureuses¹. »

Domat partage entièrement le point de vue du grand Janséniste. Pour lui l'inégalité a été voulue par Dieu et nul ne doit faire effort pour quitter ou modifier sa condition et Domat en déduit :

Que chacun doit être soumis aux puissances, mandataires de Dieu sur terre,

Que personne ne doit rien faire en son particulier qui blesse l'ordre public,

Que la coercition est légitime pour maintenir les hommes à leur place,

Que l'ordre public des lois et des bonnes mœurs prime la liberté contractuelle.

On voit par quelles suites de raisonnements Domat sort du terrain religieux pour pénétrer dans le domaine des lois civiles.

Quant au problème de la liberté humaine, il peut sembler à première vue que Domat le résolve par la négative, et pour un janséniste ardent comme lui, et pour un familier de Port-Royal, cela ne surprend guère.

Dieu met l'homme dans une certaine condition, dont il ne doit point sortir et il est le maître des événements qui s'imposent aux hommes. On ne voit pas là au premier abord quelle place peut bien être laissée à la liberté humaine.

1. Nicole, *Pensées morales*, Paris, 1855.

ne. Et pourtant un examen un peu plus attentif nous révèle rapidement que telle n'est pas la pensée de Domat.

Dieu a en effet placé l'homme dans une condition déterminée, et il voudrait qu'il n'en sortit point; mais là l'homme est libre. Il peut se dresser contre ce qu'il sent plus ou moins obscurément être la volonté divine, et il peut abandonner sa condition ou tenter de la modifier. La meilleure preuve qu'on en puisse donner c'est l'existence même de ces lois que nous avons indiquées plus haut. Si Domat pose en principe que la coercition est légitime pour maintenir les hommes à leur place, c'est que ces hommes ont la possibilité d'en sortir : c'est donc qu'ils sont libres.

De même Dieu mène les événements et suscite les occasions, puis par les tendances qu'il a gravées dans le cœur même de l'homme il indique de quelle façon il voudrait le voir réagir, mais il s'arrête là, son rôle ne va pas plus loin et l'homme reste libre ou de suivre les indications divines qu'il trouve dans sa conscience, ou de les mépriser et d'agir à leur encontre.

Là encore l'homme est complètement libre.

Domat s'est donc rallié à la théorie de la liberté de l'homme. Et il lui donne une liberté assez considérable. La liberté humaine est d'ailleurs un axiome et de la morale et du droit. Il ne saurait être question de juger des hommes si on ne leur reconnaissait pas le libre arbitre.

Tous les engagements extra-familiaux peuvent se diviser en deux catégories : les engagements volontaires et les engagements involontaires. Dans les premiers le libre arbitre est complet. L'homme peut à sa guise ou les contracter, ou ne pas les contracter. Dans les seconds au contraire la volonté de l'homme n'intervient pas, il doit subir passivement les conséquences de l'organisation sociale.

Les engagements volontaires peuvent se subdiviser en deux espèces suivant le nombre de volontés qui se manifestent dans leur conclusion. Les engagements sont synallagmatiques lorsque deux ou plusieurs volontés concordantes

doivent se manifester — ils sont unilatéraux lorsqu'une seule volonté suffit à faire naître l'engagement.

Parmi les engagements synallagmatiques Domat cite la société, le louage, la vente et l'échange.

Parmi les engagements unilatéraux, on trouve celui de l'héritier qui par le seul fait de l'acceptation d'une succession, s'oblige envers les créanciers de celle-ci, et celui de la personne qui commence à gérer les affaires d'autrui et qui par le fait même de son initiative s'oblige à la poursuivre jusqu'à la solution de toutes les difficultés.

Quant aux engagements involontaires — où Dieu met les hommes sans leur propre choix — Domat en cite quelques-uns. « Celui qui est appelé à une tutelle est obligé indépendamment de sa volonté à tenir lieu de père à l'orphelin qu'on met sous sa charge¹ ». « Celui dont l'affaire a été conduite en son absence et à son insu par un ami qui en a pris le soin est obligé envers cet ami de lui rendre ce qu'il a raisonnablement dépensé et de ratifier ce qu'il a bien géré ». « Celui dont la marchandise a été sauvée d'un naufrage par la décharge du vaisseau d'où on a jeté d'autres marchandises est obligé de porter sa part de la perte des autres, à proportion de ce qui a été garanti pour lui². »

On ne peut bien voir le caractère que Domat donne à toutes ces règles juridiques si on n'a pas sans cesse présente à l'esprit la deuxième loi de l'homme telle que notre jurisconsulte l'a dégagée dès les premiers chapitres de son ouvrage.

Tous ces engagements n'ont d'autre but que de favoriser l'amour mutuel. Ils en sont les causes et les conséquences tout à la fois. Les causes parce que gravés dans la nature humaine, ils doivent par leur seule application engendrer l'amour, comme une pieuse attitude doit pour Pascal engendrer la foi, les conséquences parce qu'un homme

1. *Traité des Lois*, chap. IV, § 4.

2. Chap. IV, § 4. *Traité des Lois*.

qui ne sentirait pas en lui, à la surface de sa conscience, la nécessité de suivre ces engagements, agirait cependant ainsi s'il aimait ses semblables. L'homme qui aimerait un orphelin, remplacerait tout naturellement son père et deviendrait son tuteur, l'homme qui aimerait son gérant d'affaires s'empresserait de l'indemniser de toutes ses pertes et de ratifier ses actes. L'homme qui aimerait le capitaine du vaisseau et les propriétaires des marchandises jetées à la mer se refuserait à leur faire du tort et se hâterait « de porter sa part de la perte des autres ».

« Car aimer, c'est vouloir faire du bien et on n'aime point ceux à qui on fait quelque tort, ni ceux à qui on n'est pas fidèle et sincère¹ ».

Et de tous ces principes Domat peut déduire quelques règles générales qui sont autant de lois civiles.

Les engagements de chacun lui sont comme ses lois propres.

Il ne faut faire de tort à personne et il faut rendre à chacun ce qui lui appartient.

Il faut pratiquer la sincérité et la bonne foi dans les engagements volontaires et mutuels.

Il faut être fidèle à tout ce que demandent les engagements involontaires.

Tout dol est illicite dans toute espèce d'engagements.

*
* *

Dans un système fondé exclusivement sur l'amour mutuel, comme celui de Domat, il est bien évident que les amitiés ont leur place. Aussi ne nous étonnerons-nous pas de voir notre jurisconsulte leur consacrer un chapitre de son *Traité des Lois*. Nous allons à sa suite en aborder l'étude.

Les deux premières lois de l'homme lui commandent de s'unir à ses semblables pour rechercher le souverain bien.

1. *Traité des Lois*, chap. IV, § 5.

Deux hommes qui n'auront entre eux aucune espèce de communauté de sang, pourront former une étroite liaison en vue d'atteindre la connaissance et l'amour de Dieu. Ils obéiront fidèlement aux premières lois et s'attireront l'estime de Domat. Mais bien souvent l'amitié n'aura pas ce noble caractère : elle ne sera fondée que sur l'amour-propre. Chacun considérera les qualités de l'autre en elles-mêmes et il l'aimera pour ses qualités sans se soucier autrement du souverain bien.

Cette dernière catégorie d'amitié apparaît bien pitoyable aux yeux de Domat.

Cette brève description des différents caractères que peut revêtir l'amitié terminée, Domat entreprend de la définir et de la situer par rapport au devoir d'amour que la seconde loi commande à l'homme.

L'amour du prochain est un devoir obligatoire et inconditionnel. Nulle prédisposition ne le tempère ou ne l'accuse. L'amitié au contraire est libre et réciproque. Libre elle n'intervient qu'autant que les hommes le veulent bien. Réciproque, elle ne peut exister que par une dualité d'inclination. Cela la différencie donc de l'amour mutuel. Elle n'en est qu'une application, mais une application imparfaite, car la réciprocité qui y est nécessaire laisse supposer que l'amour-propre n'en est jamais complètement étranger.

L'amitié n'est donc par rapport au devoir d'amour que la seconde loi impose à tout homme, qu'une application extrêmement imparfaite.

Qu'est-elle maintenant par rapport aux différents engagements que nous avons déjà examinés ?

Elle n'en est pour Domat qu'une conséquence. Ce sont le mariage, la parenté, l'alliance, les divers contrats, les divers offices, les charges, les obligations qui vont susciter l'amitié. « L'égalité des conditions, la conformité d'âges, de mœurs, d'inclinations et de sentiments, la pente réciproque à aimer et à servir et les autres semblables¹ » vont être les fondements de l'amitié.

1. *Traité des Lois*, chap. VI, § 2.

Aussi Domat peut-il dire que « Les amitiés ne sont pas une espèce particulière d'engagements, mais sont des suites qui naissent des engagements¹ ».

L'amitié ne s'identifie pas avec l'amour qui unit deux époux et on peut l'en différencier très aisément. Certes l'amour conjugal est réciproque — du moins doit-il l'être — et il est libre à ses débuts. Mais le mariage doit à ses origines divines un caractère indissoluble et l'amour conjugal doit durer autant que lui. Au contraire l'amitié ne cesse d'être libre. Chacun peut à tout moment sortir de ses liens.

Il y a aussi entre amour conjugal et amitié une différence d'intensité. L'amitié est rarement brûlante : c'est un sentiment calme qu'on ne peut comparer avec l'amour des époux qui lui « est bien plus fort ».

L'amitié peut se différencier aussi nettement d'avec l'amour qui unit enfants et parents. Ce dernier n'est pas libre : il s'impose aux parents comme aux enfants et dans ses débuts au moins il n'est pas réciproque, le nouveau-né étant incapable de sentiments.

Après s'être longuement attardé à décrire l'amitié, et à lui assigner une place dans la société Domat déclare brusquement qu'il n'entrera pas « dans le détail des règles particulières des devoirs des amis », car « ce n'est pas une matière des lois civiles² ».

Cette affirmation nous surprend à plus d'un titre.

Elle est inattendue après les longs développements qu'on vient de lire, et elle cadre mal avec la forme habituelle de la pensée de Domat.

Nous avons vu à différentes reprises que notre jurisconsulte ne distinguait pas le devoir moral du devoir juridique. Ainsi l'avons-nous vu mettre l'amour conjugal au rang des lois civiles.

En outre, l'amitié a été souvent considérée comme une

1. *Traité des Lois*, chap. V, § 11.

2. *Traité des Lois*, chap. VI, § 7.

source du droit naturel dans l'antiquité. M. R. F. Voeltzel¹ l'a montré avec beaucoup d'exactitude en fouillant notamment les travaux de Cicéron.

Aussi sommes-nous surpris que Domat après avoir annoncé que les amitiés produisent dans la société « une infinité de bons effets » et qu'« elles sont les sources d'une infinité d'offices et de services... qui contribuent en mille manières à l'ordre et à l'usage de la société » tourne court brusquement et déclare qu'il n'en sera plus question.

Aussi nous rallions-nous entièrement à l'opinion de M. Voeltzel d'après laquelle Domat ne fait que répéter « une leçon apprise » chez Cicéron peut-être.

Tel est donc le plan de la société que dresse Domat. Les deux commandements : Aimer Dieu et aimer son prochain, y jouent une place primordiale. Domat a fait de l'amour mutuel la pierre de base de tout son édifice. La famille, les relations économiques, tout s'appuie sur elle.

TITRE II

LA LUTTE DE LA SOCIÉTÉ CONTRE LE TEMPS

Les successions.

« L'ordre des successions est fondé sur la nécessité de continuer et de transmettre l'état de la société de la génération qui passe à celle qui suit² ».

C'est donc pour Domat la matière des successions qui va permettre de perpétuer à travers les siècles une société qui ne se compose que d'individualités éphémères.

Nous avons vu plus haut — dans l'étude de la filiation — que pour Domat « la fortune n'est qu'un accessoire de la vie », et que les parents qui ont donné le jour à des enfants

1. Voeltzel, *Jean Domat*, pp. 136 et suiv.

2. *Traité des Lois*, chap. VII, § 1.

doivent automatiquement au moment de leur mort compléter ce don par celui de leur fortune qui permettra aux enfants de conserver et d'améliorer leur existence.

Cette conception indique bien la prééminence de la succession *ab intestat* sur la succession civile, dans l'esprit de Domat. Elle est d'accord avec la tradition coutumière et elle s'écarte très sensiblement de la tradition romaine. On sait que chez les Romains la dévolution testamentaire était hautement en faveur. La dévolution *ab intestat* reposait même sur une prétendue interprétation de volonté de la part du défunt. Si celui-ci avait fait un testament, c'est à ces enfants qu'il aurait d'abord songé pour recueillir ses biens. Telle était la fiction que certains auteurs avaient adoptée pour expliquer la dévolution *ab intestat*.

Il est donc extrêmement curieux que Domat qui va travailler sur le droit romain, et qui n'a guère pratiqué le droit coutumier rompe délibérément avec la tradition romaine pour aller rejoindre la tradition coutumière. C'est là un des traits de l'originalité de Domat, originalité même à l'égard de son siècle, car Grotius dans ses ouvrages s'est rallié à la théorie romaine et a expliqué la dévolution *ab intestat* par un testament présumé. Or Domat a certainement connu Grotius, car Pascal l'avait lu et il est bien certain qu'il tenait son ami au courant de ses lectures juridiques.

La succession *ab intestat* apparaît donc à Domat comme étant le mode normal. Mais notre jurisconsulte ne méconnaît pourtant point la succession testamentaire et il lui assigne une place. Il lui apparaît en effet qu'une personne étant propriétaire de ses biens a la faculté d'en disposer à sa guise. Toutefois la combinaison de ces deux modes de succession ne peut pas parvenir à dépouiller complètement les enfants du défunt, ce qui serait contraire même à la nature des fortunes et les enfants doivent toujours recueillir une partie de la succession de leurs parents. Ce sera la légitime. Aucun testament ne peut la leur enlever.

On comprend fort bien en rapprochant la solution de Domat en cette matière de l'ensemble de son ouvrage que la succession *ab intestat* ait eu ses préférences. Nous avons indiqué plus haut que pour Domat l'homme naissait dans une certaine condition où Dieu l'avait placé et où il désirait qu'il restât. Dès lors la succession testamentaire apparaît comme un échec à cette règle. En disposant de ses biens à sa guise un testateur peut modifier profondément et la situation de ses enfants, et la situation de ceux à qui il lègue sa fortune. Dès lors il y a là un bouleversement des conditions imposées par Dieu et on conçoit la prévention de Domat contre ce mode de dévolution.

Pourquoi avons-nous consacré à la matière des successions un titre si bref et pourquoi, ayant pris quelques libertés avec la division du *Traité des lois* en chapitres, n'avons-nous pas songé à rattacher cette matière aux précédentes et à en faire des engagements successoraux. C'est que Domat nous l'a expressément interdit.

« Ce n'est pas sous l'idée des engagements qu'il faut considérer les successions ». Il n'y a pas à proprement parler d'engagements des héritiers envers les créanciers et les légataires d'une succession. Les obligations des héritiers « ne sont pas essentielles aux successions et n'en sont que des accessoires », car, dira-t-il plus loin, il peut « arriver qu'une succession ne renferme aucun engagement, comme s'il n'y a qu'un seul héritier d'une succession qui n'ait que des biens sans aucune dettes, sans aucun legs, sans aucune charge¹ ». Ces obligations ne se retrouvant pas dans toutes les successions, il ne saurait être question d'en faire l'essentiel de la matière et toute cette branche du droit doit être regardée « par la vue du changement qui fait passer les biens, les droits, les charges, les engagements de ceux qui meurent à leurs successeurs ».

1. *Traité des Lois*, chap. VII.

TITRE III

LA LUTTE DE LA SOCIÉTÉ CONTRE LES FORCES QUI TENDENT A LA DÉTRUIRE

Jusqu'ici Domat nous a brossé un tableau de la société idéale. Il nous a indiqué ce qu'elle devait être et non pas ce qu'elle était. Il nous a montré les deux grandes lois de l'homme et les différents engagements qui devaient en découler. Nous allons maintenant entrer dans un contact beaucoup plus étroit avec la réalité et voir quelles sont les luttes que la société doit sans cesse soutenir. Nous examinerons d'abord à la suite de Domat d'où viennent les assauts, puis nous verrons ensuite par quels moyens la société les repousse.

§ 1. Les différentes forces qui tendent à bouleverser la société.

Domat en voit trois grandes catégories. Pour plus de clarté nous ne suivrons pas l'ordre dans lequel il nous les énumère et nous mentionnerons successivement : Les Crimes et délits. Certains procès. Certaines guerres.

a) *Les crimes et délits.*

Ce sont des violations flagrantes de la deuxième loi de l'homme. Dieu recommande aux hommes de s'unir et de s'aimer les uns les autres et voilà que certains individus, au mépris des données de leur conscience assassinent leurs semblables et les dépouillent de leurs biens. La violation de l'ordre social voulu par Dieu est flagrante « car, disait plus haut Domat, aimer c'est vouloir faire du bien et on n'aime point ceux à qui on fait quelque tort, ni ceux à qui on n'est pas fidèle et sincère ».

b) *Certains procès.*

Le procès, bien que la pensée de Domat ne soit pas très claire sur ce point, n'est pas en lui-même un trouble; il tend au contraire à réparer un désordre. Le procès qui aboutira à la correction des coupables, à la réparation du mal qu'ils ont commis et à l'intimidation des délinquants en puissance tend au contraire à rétablir l'ordre troublé, et il n'est pas possible de dire que celui auquel on a dérobé son bien et qui intente un procès bouleverse l'ordre social, tout au contraire.

Mais il est des procès qui constituent des troubles. Celui qui, se sachant dans son tort, assigne pourtant un adversaire devant la justice et qui, par esprit de chicane, lui fait perdre son temps et son argent déroge indiscutablement à la seconde loi de l'homme et manque à l'amour qu'il doit à son prochain; et c'est en ce sens qu'un procès peut troubler l'ordre social.

c) *Certaines guerres.*

La pensée de Domat sur cette matière est encore assez confuse. Il semble bien que pour lui la guerre soit souvent un moyen de réparer une injustice.

La guerre serait à ses yeux un moyen pour un monarque de réparer une injustice commise par un autre monarque tout comme un procès est le moyen pour un particulier de faire réparer une injustice commise à son égard par un autre particulier.

Mais il est pourtant deux catégories de guerre que Domat désavoue avec vigueur. Ce sont : le « pur effet de la violence et des entreprises d'un prince ou d'un Etat sur ses voisins », autrement dit la guerre de conquête et la « rébellion des sujets révoltés contre leurs princes¹ », autrement dit la guerre civile.

1. *Traité des Lois*, chap. VIII, § 4.

Ces deux sortes de guerre lui apparaissent comme des troubles graves apportés à l'ordre social. On se souvient peut être que Domat considérait les situations et les positions comme imposées par Dieu. Qu'un prince prétende changer sa condition en s'emparant des terres de son voisin, ou qu'un peuple prétende s'affranchir de son roi « mandataire de Dieu sur terre » voilà qui constitue une violation flagrante à la loi d'amour que Dieu a voulu imposer aux hommes.

Tels sont donc les différents facteurs qui tendent à bouleverser la société. Crimes et délits. Procès. Guerres. Il importe maintenant pour l'analyste minutieux qu'est Domat, de rechercher pourquoi les hommes contreviennent sans cesse à la loi d'amour et quelles sont les fins qui les poussent à agir de la sorte au mépris des avis de leur conscience.

Tous les troubles sociaux viennent selon Domat de la méconnaissance de la première loi. Celle-ci commandait aux hommes la recherche et l'amour du souverain bien. Bien peu la respectent. Or l'homme doué — nous l'avons vu plus haut lors de l'analyse de la structure humaine — d'une « volonté propre pour aimer » l'a, détournant cette faculté de sa destination première, appliquée tout entière à la recherche des biens sensibles. Or les caractéristiques des biens sensibles sont directement opposées aux caractéristiques du souverain bien. Alors que celui-ci est accessible en même temps à tous les hommes et qu'il peut en même temps les satisfaire tous, les biens sensibles au contraire « ne peuvent être possédés de tous » et « ne peuvent faire le bonheur d'aucun ». Et cet amour appliqué aux biens sensibles n'est autre chose que l'amour de soi-même, l'amour-propre. C'est pour nous procurer certaines satisfactions ou certaines jouissances en effet que nous désirons les choses sensibles et nous ne les voulons que pour l'amour de nous.

Du dérèglement et du déchaînement de l'amour-propre sont sortis des divisions et des conflits qui ont ébranlé l'ordre social.

L'amour mutuel a fait place à l'amour-propre « peste universelle et source de tous les maux qui inondent la société¹ ».

Telle est donc en définitive la vraie force — qui en dépit de fallacieuses apparences — menace sans cesse l'équilibre de la société et risque d'en compromettre l'harmonie. Voyons maintenant comment la société se défend.

§ 2. Les moyens de défense de la société.

L'amour-propre est donc venu corrompre l'humanité et détourner sa volonté de sa destination première. Comment la société a-t-elle pu se défendre et continuer à subsister malgré d'incessantes violations des deux premières lois de l'homme ? C'est encore à Dieu que Domat attribue le mérite de la victoire. Dieu ramassant les flèches qu'on lui lançait les a renvoyées sur ses adversaires et d'un mal a su tirer un bien.

De l'amour-propre, il a « fait un lien qui unit les hommes en mille manières et qui entretient la plus grande partie des engagements ».

L'amour-propre pousse les hommes « à s'assujettir aux travaux, aux commerces et aux liaisons que leurs besoins rendent nécessaires. Et pour se les rendre utiles et y ménager et leur honneur et leur intérêt, ils y gardent la bonne foi, la fidélité et la sincérité ; de sorte que l'amour-propre s'accommode à tout pour s'accommoder de tout. Et il sait si bien assortir ses différentes démarches à toutes ses vues qu'il se plie à tous les devoirs jusqu'à contrefaire toutes les vertus... On voit donc dans l'amour-propre que ce principe de tous les maux est dans l'état présent de la société une cause d'où elle tire une infinité de bons effets qui, de leur

1. *Traité des Lois*, chap. IX, § 3.

nature étant de vrais biens, devraient avoir un meilleur principe. »

Il y a là une analyse de la psychologie humaine extrêmement subtile que Pascal n'aurait certes pas désavouée.

C'est, en effet, pour des motifs peu glorieux, pour des fins purement matérielles, l'assouvissement de leurs désirs que les hommes ont désiré amasser une fortune. Pour ce faire ils ont songé à utiliser leurs aptitudes personnelles et dans l'exercice de leur profession, ils ont constaté qu'ils n'emporteraient le succès qu'autant qu'ils inspireraient confiance et qu'ils respecteraient toutes les nécessités de la vie sociale.

Par cette explication Domat rejoint les grands philosophes du droit naturel. Grotius avait fait sortir le droit naturel du besoin de sociabilité qu'on rencontre chez tout homme. Et l'explication de l'amour-propre est bien voisine de celle de Grotius.

Mais une différence capitale sépare nos deux auteurs. Pour Grotius le besoin de vivre en société est une fin de l'homme. Pour Domat au contraire ce n'est qu'un moyen. Domat considère l'amour-propre comme un simple expédient qui empêche la société de disparaître. Pour Grotius, au contraire, le respect des règles sociales est quelque chose de capital.

Voilà donc une des armes dont Dieu se sert pour faire subsister la société malgré les attaques qui sont sans cesse dirigées contre elle. Mais c'est une arme qui forme à elle seule une catégorie à part, car « c'est un vrai mal dont Dieu tire de bons effets¹ ».

Mais à côté de l'amour-propre Domat énumère quatre « fondements naturels de l'ordre ». Ce sont, la connaissance naturelle de l'équité, la conduite de Dieu sur la société, l'autorité que Dieu donne aux puissances, la religion.

Entreprenons-en l'étude à la suite de Domat.

1. *Traité des Lois*, chap. IX, § 4.

a) *La connaissance naturelle de l'équité.*

Elle existe chez tous, suffisamment au moins pour que « les plus injustes aiment assez la justice pour condamner l'injustice des autres et pour la haïr¹ ».

Nous avons vu plus haut que Dieu l'avait mise dans la nature de chaque homme quelle que soit sa confession. Et c'est grâce à cela que des païens comme les Romains à qui les lumières de la foi étaient refusées ont pu faire tant de lois si justes. Cette connaissance se réduit à quelques grands principes extrêmement généraux. Il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, ne pas faire à autrui ce qu'on ne voudrait pas qu'on vous fit. Il faut être sincère et fidèle dans tous les engagements qu'on contracte, etc.

Dieu a mis en chaque homme cette connaissance naturelle de l'équité comme une petite lumière au milieu des ténèbres. Elle doit dans l'esprit de Domat être le point de départ de toutes les recherches. Les philosophes contemporains l'appelleraient : la conscience morale.

L'observation de ces grands principes assure le maintien de l'organisation sociale et c'est grâce à cela pour Domat que des sociétés païennes ont pu non seulement subsister, mais encore briller d'un très vif éclat.

b) *La conduite de Dieu sur la société.*

Dieu joue un rôle primordial dans l'enchaînement des événements. C'est lui qui nous l'avons vu assigner à chaque homme une situation et une condition sur la terre. C'est lui aussi qui a organisé le partage du sol entre les nations d'abord, puis entre les hommes ensuite. C'est lui, enfin, qui détermine le cours des événements et qui écrit l'histoire.

Le problème du libre arbitre, se pose à nouveau ici

1. *Traité des Lois*, chap. IX, § 5.

comme plus haut et il convient de le résoudre de la même façon. Domat n'est pas intégralement déterministe. Il laisse à chaque homme et à chaque prince une initiative dont Dieu lui demandera compte plus tard.

c) *L'autorité que Dieu donne aux puissances.*

Dieu a sur terre des mandataires qui exercent l'autorité en vertu de sa délégation. Ces mandataires sont pour Domat des puissances : et il en distingue deux catégories, les puissances naturelles et celles qui ne le sont pas.

Les puissances naturelles sont : celles qui ne dominent qu'un nombre extrêmement restreint de personnes, et qui sont fondées avant tout sur l'inégalité de ces personnes et sur la supériorité naturelle de l'une d'entre elles.

Ainsi peut-on citer parmi les puissances naturelles : le mari qui a autorité sur sa femme parce qu'il est le plus fort dans la société conjugale — le père qui a autorité sur ses enfants parce qu'il est mieux doué qu'eux pour diriger la famille.

Les droits et les devoirs de ces puissances naturelles ont été étudiés plus haut à propos des droits de la famille. Aussi n'y reviendrons-nous plus maintenant.

Les puissances non naturelles exercent l'autorité sur des groupes d'hommes beaucoup plus étendus. Ce sont dans chaque nation les gouvernements. Comment Dieu les choisit-il et les désigne-t-il au respect des peuples ? La réponse de Domat manque de précision. Dieu parmi tous ces hommes que leur nature « rend égaux » « en distingue quelques-uns » et leur donne l'autorité. Ces élus ne sont que ses mandataires et l'exercice de leur autorité n'est légitime que dans la mesure où elle contribue à la paix publique et à l'ordre social. Heureuse formule philosophique, mais formule politique dangereuse. Nous sommes au siècle de Louis XIV et pourtant la pensée de Domat n'est pas loin de celle de cette constitution qui faisait de l'insur-

rection « le plus sacré des droits et le plus impérieux des devoirs ». Dieu ne préfère d'ailleurs, au dire, de Domat aucune forme particulière de gouvernement. Royauté, Empire, République. Tout lui agréé.

Dieu, dit Domat, « donne différemment cette puissance dans les Royaumes, dans les Républiques et dans les autres Etats, aux Rois, aux princes et aux autres personnes qu'il y élève par la naissance, par des élections, et par les autres manières dont il ordonne ou permet que ceux qu'il destine à ce rang y soient appelés¹ ». Paroles étranges chez un Français du ^{xvii}e, à l'époque où tout le monde tente de fonder la théorie du droit divin qui donnera à Louis XIV la supériorité sur toutes les factions et toutes les entreprises. Paroles étranges chez un juriste aussi, car la théorie de Domat légitimant tous les modes d'accession au trône reconnaît implicitement le bien fondé des révolutions. Dès qu'un homme est parvenu à se hisser jusqu'au trône, fût-ce au prix d'actes odieux, il devient un mandataire de Dieu, dès qu'un souverain — quel que soit son éclat — est battu par une faction, il déchoit de son autorité morale. On peut être surpris que Dieu choisisse si libéralement ses mandataires. Mais il faut se souvenir que pour Domat, Dieu dirige l'histoire. Rien de grand ne peut se faire sans son assentiment et une révolution ne réussit qu'autant qu'il y prête la main.

Quelle va être l'autorité des puissances sur la terre et quels pouvoirs va leur donner leur auguste mandant.

Les puissances ont le pouvoir législatif : nous verrons tout à l'heure dans quel cadre ce pouvoir s'exerce.

Elles ont le droit de justice : elles seules peuvent punir le crime. Elles peuvent déléguer leur autorité à des subordonnés dans la mesure où cela favorise le bien public.

Elles peuvent enfin lever des impôts pour subvenir aux dépenses d'intérêt général.

1. *Traité des Lois*, chap. IX, § 7.

Telles sont les limites de leur mandat qu'elles ne doivent point outrepasser. On voit donc que, par l'intermédiaire de ces puissances, Dieu peut défendre son œuvre et maintenir la société.

d) *La religion.*

Enfin il est un dernier fondement de l'ordre social auquel Domat attache la plus haute importance : c'est la religion.

La religion commande le respect des deux premières lois : il suffit de se rappeler la prière qu'elle enseigne : « Tu aimeras ton prochain comme toi-même pour l'amour de Dieu » pour en être convaincu. En obéissant à la religion, les hommes suivraient les deux premières lois et l'amour mutuel régnerait sur cette terre. La société serait ce qu'elle doit être.

Domat fait pourtant une double restriction :

Il y a tout d'abord certaines nations où la « vraie religion n'est connue » ni reçue et ici Domat fait allusion aux Etats musulmans — et peut-être même aux Etats protestants. Dans ces Etats l'amour mutuel ne peut évidemment pas être poursuivi comme un but et la religion n'y est pas un des fondements de l'ordre social.

En second lieu même dans les Etats où la religion est connue et reçue, « son esprit n'y règne pas de sorte que tous en suivent les règles¹ » et beaucoup d'hommes ne tirent aucun profit de la religion. Ce n'est pas parce que les commandements : Aime Dieu et Aime ton prochain, sont sans cesse enseignés du haut de la chaire que les hommes s'y conforment. Ces commandements n'ont de valeur et d'utilité qu'autant que chaque chrétien y obéit personnellement. La Religion qui est un des principaux fondements de

1. *Traité des Lois*, chap. IX, § 8.

l'ordre social ne joue donc pas toujours le rôle qu'elle pourrait jouer.

Et Domat trouve cette consolation :

« Il est vrai que dans les lieux où on professe la véritable religion, la société est dans l'état le plus naturel et le plus propre pour être maintenue dans le bon ordre par le concours de la religion et de la police et par l'union du ministère des puissances spirituelles ou temporelles¹. »

C'est là un compliment que Domat décerne *in fine* au Grand Roi. Il n'y a sans doute là aucune espèce de flatterie : l'homme en était bien incapable ; mais simplement une conviction profonde — commune à tous les hommes de l'époque — de la supériorité écrasante du siècle de Louis XIV sur toutes les autres périodes de l'histoire.

*
* *

Telles sont donc les différentes forces qui contribuent au maintien de l'ordre social. Il nous reste maintenant — pour en finir avec cette longue description de la société — à voir comment ces forces se manifestent.

Les puissances mandataires de Dieu sur terre exercent une autorité. La Religion a des ministres — pape, évêques, prêtres — qui, eux aussi, exercent une autorité.

Il reste maintenant à partager ces deux grandes catégories de puissances et à voir en quoi consistent les droits du pouvoir temporel, et en quoi consistent les droits du pouvoir spirituel. C'est l'étude que nous allons entreprendre.

La Religion et la police présentent une parenté extrêmement étroite. Toutes deux ont la même origine : Dieu, qui est à la fois juge, législateur et roi. Dieu en leur transmettant ses pouvoirs leur a insufflé à toutes deux un même

1. *Traité des Lois, ibidem.*

esprit : aussi vont-elles concourir à la réalisation d'une tâche commune.

Mais Dieu a soigneusement délimité les attributions de ses deux catégories de mandataires, et il a fait en sorte qu'aucun conflit ne s'élève entre elles.

A la religion, Dieu a donné la haute autorité sur le cœur et la conscience humaine. « L'essentiel de la religion regarde principalement l'intérieur de l'esprit et du cœur de l'homme dont les bonnes dispositions devraient être le principe de l'ordre extérieur de la société¹. » La religion ne devra donc s'occuper que de l'intérieur de l'homme; ses croyances, ses jugements, ses plus secrètes pensées seront justiciables du pouvoir spirituel. Bien entendu, croyances, pensées, ont nécessairement des répercussions à l'extérieur. L'homme conforme très généralement sa conduite à ses idées ou à ses désirs. Mais de ces répercussions extérieures la religion n'aura pas à connaître.

A la police Dieu a donné la haute autorité sur les actions matérielles des hommes. « L'esprit de la police est de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes et de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions dans l'intérieur en employant même la force et les peines selon le besoin². » Que l'ordre public soit troublé et c'est à la police d'intervenir. Par contre, les questions de croyances et de sentiments de l'homme ne sont pas de son ressort.

On voit donc que les domaines des deux pouvoirs — spirituel et temporel — sont soigneusement délimités. A chacun Dieu a donné des moyens d'actions en rapport avec ses fonctions. « Les puissances spirituelles instruisent, exhortent, lient et délient dans l'intérieur et exercent les autres fonctions propres à ce ministère. Et les puissances temporelles commandent et défendent dans l'extérieur,

1. *Traité des Lois*, chap. X, § 2.

2. *Traité des Lois*, chap. X, § 3.

maintiennent chacun dans ses droits, dépossèdent les usurpateurs, châtent les coupables et punissent les crimes par l'usage des peines et des supplices proportionnés à ce que demande le repos public¹. » Les puissances spirituelles chargées de châtier des fautes spirituelles n'auront à leur disposition aucun moyen temporel. Et elles ne pourront infliger qu'une peine ecclésiastique. Les puissances temporelles chargées de réprimer les fautes temporelles n'auront pas de peines spirituelles à appliquer.

Dieu a remis ces deux pouvoirs en deux mains différentes, parce que leurs esprits sont différents et qu'une même autorité ne pourrait pas exercer son ministère de deux façons différentes.

Mais si religion et police ont chacune leur pouvoir propre, leur but est le même : c'est l'ordre social : l'ordre au dedans des cœurs et l'ordre dans la nation. Aussi les deux pouvoirs doivent-ils sans cesse se prêter main forte et s'entr'aider pour la réalisation de leurs missions.

La religion doit donc commander aux fidèles l'obéissance aux puissances et la police doit persuader à ses sujets de se soumettre aux autorités ecclésiastiques.

Il n'existe dans tout le monde qu'un seul chevauchement des deux autorités spirituelle et temporelle. Le pape qui exerce le pouvoir spirituel sur tout l'univers chrétien, exerce en même temps le pouvoir temporel sur ses terres du Saint-Siège. C'est le seul cas où il y ait une confusion des deux pouvoirs.

Il convient de ne pas se laisser prendre aux apparences et de ne pas considérer *a priori* comme des empiétements toute ordonnance royale qui traite des peines ecclésiastiques et toute règle canonique qui s'occupe des testaments ou des contrats. Il faut voir l'esprit de chaque loi et on constatera, dit Domat, que ce faisant chaque pouvoir est bien resté dans le domaine qui lui avait été assigné par Dieu.

1. *Traité des Lois*, chap. X, § 4.

*
* *

Voilà donc terminée l'étude de la société selon Domat. Avant d'aborder l'esprit des lois nous voudrions faire le point et résumer en quelques mots tout le système de notre jurisconsulte.

Dieu a commandé aux hommes l'amour mutuel. Pour les y inciter, il les a rendus indispensables les uns aux autres et leur a fait adopter la société. Les hommes n'ont pas suivi le commandement divin. Enfermés dans le cadre social ils ont cherché à l'exploiter pour leur profit personnel. Et ils n'ont eu d'autre but que d'assouvir leurs besoins de jouissances. Dieu, cependant, n'a cessé de leur tendre une main secourable. Pour les maintenir dans l'état de société et leur permettre à tout moment de se reprendre et de s'adonner à l'amour mutuel il leur a donné quelques lumières — la religion — la connaissance naturelle de l'équité. De l'amour-propre il a fait un ciment de la société et il continue à diriger les grands événements par lui-même et par ses mandataires sur terre : les puissances.

Toutes les relations qui se nouent entre les hommes doivent être dominées par l'idée de l'amour mutuel. Engagements du mariage, de la naissance, de la parenté, de l'alliance, engagements économiques, obligations volontaires ou involontaires, synallagmatiques ou unilatérales, tout doit dépendre de l'amour mutuel et c'est à cette idée qu'on doit toujours faire appel pour saisir une règle, en déterminer l'étendue et le domaine d'application.

Nous allons retrouver sous la plume de Domat d'intéressants développements de cette idée.

Ils feront l'objet de notre deuxième partie.

LIVRE II

L'ESPRIT DES LOIS

Ayant ainsi terminé sa description de la société, Domat entreprend maintenant de dégager le caractère des lois et de les classer en diverses catégories. Il ne prétend point là énumérer limitativement toutes les lois et les ranger dans l'une ou l'autre des catégories qu'il distingue. Il se borne simplement à décrire le moule dans lequel toutes les lois peuvent, à son sens, être coulées.

§ 1. Les lois immuables et les lois arbitraires.

Une *summa divisio* lui apparaît dès le premier paragraphe. C'est celle qui distingue les lois immuables des lois arbitraires.

« Les lois immuables s'appellent ainsi parce qu'elles sont naturelles et tellement justes toujours et partout qu'aucune autorité ne peut ni les changer ni les abolir; et les lois arbitraires sont celles qu'une autorité légitime peut établir, changer et abolir selon le besoin¹ ».

Nous trouvons là pour la première fois dans l'œuvre de Jean Domat l'expression de loi immuable ou de loi naturelle. L'expression appelle inévitablement le rapprochement avec la théorie qui a immortalisé le nom de Grotius.

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 1.

Nous allons tout d'abord voir quels sont les caractères que Domat donne à ses lois immuables et à ses lois arbitraires et ce n'est qu'après, lorsque nous aurons bien saisi et bien pénétré la pensée de notre jurisconsulte, que nous pourrons songer à établir un parallèle entre son système et celui de Grotius.

Les lois immuables ont pour Domat leur origine dans les deux premières lois de l'homme. Ecartons le commandement qui pousse l'homme à la recherche et à l'amour du souverain bien puisqu'il n'a pas de caractère juridique et retenons seulement celui qui prescrit à l'homme d'aimer son prochain. Les lois immuables sont celles qui mettent en pratique cet amour du prochain. Ainsi la loi qui veut que le père élève et entretienne ses enfants est une loi immuable parce qu'elle n'est qu'une traduction du devoir d'amour qu'un père a vis-à-vis de sa descendance. Ainsi la loi qui exige de l'homme qu'il s'abstienne de tout dol dans toute espèce d'engagement est une loi immuable parce que l'esprit de la seconde loi veut qu'il en soit toujours ainsi. De même dans un dépôt, c'est une loi immuable que le dépositaire prenne soin de la chose qui lui a été confiée parce qu'il serait contraire au devoir d'amour qu'il la traitât avec négligence.

Telle est donc l'origine de toutes les lois immuables.

Celle des lois arbitraires est extrêmement différente et pour Domat elle est double.

Tout d'abord, de l'application de deux lois immuables peuvent naître certaines difficultés : ce sera à une loi arbitraire que Domat confiera le soin de les résoudre. Et à l'appui de cette idée Domat cite l'exemple suivant : C'est une loi immuable que les pères laissent leurs biens à leurs enfants après leur mort, puisque la fortune n'est qu'un « accessoire de la vie » ; mais c'est aussi une loi immuable que chacun puisse disposer de ses biens par testaments. « Si l'on donne à la première de ces deux lois une étendue sans aucune borne, un père ne pourra disposer de rien ; et

si on étend la seconde à une liberté indéfinie de disposer de tout, comme faisait l'ancien droit romain, un père pourrait priver ses enfants de toute part en sa succession et donner tous ses biens à des étrangers¹. » L'opposition entre ces deux lois rend nécessaire une autre loi qui viendra les concilier et qui fixera quelle est la proportion de ses biens dont un individu peut disposer suivant le nombre et la qualité des héritiers qu'il laisse ; ce sera une loi arbitraire. Donc pour Domat la loi qui fixe le taux de la légitime est une loi arbitraire.

On peut encore donner d'autres exemples.

C'est une loi naturelle que le non-usage ne fait pas disparaître le droit de propriété, mais inversement c'est aussi une loi naturelle que les « possessions ne soient pas toujours en péril d'être troublées jusqu'à l'infini² ». Si on pousse la première loi à l'extrême, la propriété ne se fondera jamais sur la possession. Si on pousse la seconde loi à l'infini, le propriétaire ne pourra jamais revendiquer sa propriété entre les mains d'un possesseur. On voit que là aussi une troisième loi est nécessaire qui fixera le temps pendant lequel le propriétaire peut revendiquer et le temps à partir duquel le possesseur ne pourra plus être inquiété. Ce sera une loi arbitraire.

Ainsi encore c'est une loi immuable que pour pouvoir s'occuper seul de ses affaires, et de ses intérêts, l'homme doit avoir assez de raison. Mais la raison ne vient pas chez tous au même âge, aussi est-il nécessaire qu'une loi arbitraire fasse une règle commune pour tous. La loi qui fixera l'âge de la majorité sera donc une loi arbitraire.

Ainsi, enfin, c'est une loi naturelle que l'acheteur n'abuse pas de la nécessité où est le vendeur de se procurer de l'argent. Mais comme la stabilité des transactions commerciales, condition nécessaire de l'ordre, s'oppose à ce que la

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 7.

2. *Traité des Lois*, chap. XI, § 8.

nullité pour cause de lésion puisse être invoquée dans toutes les espèces de transactions, il est nécessaire qu'une loi arbitraire vienne limiter dans un souci d'ordre général le nombre de cas où la lésion sera prise en considération.

Ainsi, dans l'immense majorité des cas, on peut dire que lorsqu'une loi fixe un délai c'est une loi arbitraire.

Voilà donc la première origine des lois arbitraires : la nécessité de résoudre des difficultés nées de l'application de deux lois immuables diamétralement opposées, ou d'une seule loi dont il importe de préciser les frontières.

Il est encore pour Domat une autre origine des lois arbitraires, c'est la nécessité de donner des règles à certains usages qu'on a crus utiles dans la société.

Ainsi on a inventé, les fiefs, les cens, les rentes constituées à prix d'argent, les retraits, les substitutions et « d'autres semblables usages dont l'établissement a été arbitraire¹ ». Cette énumération est, on ne peut plus significative. Pour nous qui voyons toutes ces matières avec un grand recul, nous n'y trouvons rien qui ne nous paraisse susceptible d'être justifié ou à tout le moins expliqué à l'aide des grands principes du Droit. Si Domat traite ainsi ces matières avec tant de désinvolture, c'est qu'elles sont, au moment où il écrit d'apparition toute récente, mais c'est surtout parce que le droit romain n'a pu et pour cause consacrer ces questions et leur assigner un rang dans l'ensemble des sciences juridiques. Tout cela met en lumière le respect sacro-saint dont Domat entoure le droit romain, respect qui vient tempérer son admiration pour son époque et son mépris des païens.

Toutes les lois qui régissent les matières féodales sont donc des lois arbitraires. Mais Domat a l'esprit trop fin pour s'arrêter aux apparences et ne pas aller au fond des choses. Aussi après s'être entouré de quelques précautions oratoires, bien révélatrices de l'état d'esprit de l'époque

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 12.

vis-à-vis du droit romain, ose-t-il « remarquer que ces matières mêmes dont les hommes ont inventé l'usage ont toujours leur fondement dans quelque principe de l'ordre de la société. Ainsi par exemple les fiefs ont leurs fondements non seulement sur la liberté générale de faire toutes sortes de conventions, mais aussi sur l'utilité publique d'engager au service du Prince dans le temps de guerre ceux à qui les fiefs et les arrière-fiefs ont été donnés et leurs successeurs. » « Ainsi les substitutions ont pour fondement la liberté générale de disposer de ses biens, la vue de conserver les biens dans la famille, l'utilité d'ôter à de certains héritiers ou légataires la liberté de disposer dont ils pourraient faire un mauvais usage, et d'autres motifs semblables¹. » Il résulte donc de cette analyse pénétrante et originale à laquelle se livre Domat, que l'exercice des matières inventées met en œuvre certaines lois immuables. « Ainsi, dit-il, c'est une loi immuable dans la matière des fiefs qu'on doit y garder les conditions réglées par le titre de la concession d'un fief. » Pour Domat donc, on peut trouver des lois immuables dans les matières récemment inventées. Certes Domat n'avance cette affirmation qu'avec beaucoup de timidité, le respect du droit romain et des principes juridiques de son siècle le retient; mais il ne prend pas moins position.

Aussi tout ceci amène Domat à conclure que les distinctions qu'on peut être amené à faire dans les sciences juridiques, pour la plus grande clarté des explications, ne doivent pas être prises trop au pied de la lettre. Cette constatation qui n'était sans doute pas très neuve à l'époque où Domat la faisait, n'a en rien perdu de son actualité.

Donc si l'on veut préciser les idées de Domat, on peut dire que la loi immuable est celle qui n'est que la mise en œuvre du devoir général d'amour et que la loi arbitraire est celle

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 12.

qui fixe avec exactitude les limites souvent indécises d'une ou de plusieurs lois immuables.

Si on veut emprunter une comparaison à l'époque contemporaine, on peut assimiler les lois immuables à celles qui sont votées par notre Parlement, et les lois arbitraires aux décrets pris par le Président de la République en forme de règlements d'administration publique pour préciser le détail d'application des lois parlementaires.

*
* *

Où allons-nous trouver les lois des deux catégories ?

Pour les lois arbitraires : elles se trouvent contenues dans « quatre sortes de livres, dont nous avons l'usage en France¹ ». Ces quatre livres ce sont : les livres du droit romain, les livres du droit canonique, les livres des ordonnances royales, les livres de coutumes.

Reprenons à la suite de Domat et de plus près ces diverses sources législatives.

a) Les livres de droit romain contiennent beaucoup de lois arbitraires. Toutes ne sont pas suivies en France. Nous avons indiqué dans une autre partie de cette étude quel avait été le caractère de la réception du droit romain en France. Il n'a été reçu que comme coutume écrite et il ne tire son autorité que de l'adhésion que lui donnent les populations, aussi certaines lois arbitraires ont-elles pu être écartées de notre usage tandis que d'autres étaient conservées et Domat illustre cela par un exemple. La loi qui fixe le taux de la rescision pour lésion est une loi arbitraire. Pour les Romains ce taux était de la moitié du juste prix. Cette loi arbitraire est passée dans notre usage non par la vertu naturelle du droit romain, mais par le consentement tacite des populations françaises.

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 18.

b) Les livres du droit canonique sont sous ce rapport dans une situation analogue à celle des livres du droit romain. Les lois arbitraires de l'Eglise ne sont reçues dans notre usage qu'autant que le pouvoir royal n'y met pas obstacle. Les lois arbitraires n'ont trait qu'à quelques questions bien déterminées sur lesquelles l'Eglise a des lumières particulières. Ainsi la matière des bénéfices, parce que l'Eglise y est directement intéressée. Ainsi la matière du mariage parce que le sacrement y intervient pour une part importante.

c) Les livres des ordonnances royales renferment eux aussi une très grande quantité de lois arbitraires, car le Roi est la grande source vivante des lois arbitraires. Il en résulte que ces lois seront indistinctement appliquées sur l'ensemble du territoire.

d) Les livres des coutumes renferment également beaucoup de lois arbitraires. En se déplaçant d'une province à l'autre dans la France septentrionale on remarque que des difficultés identiques sont résolues de façon différente. Il serait faux de conclure de cette absence d'unité à l'inexistence du droit. Tout ce qui diffère en pays de coutumes, ce sont les lois arbitraires et l'apparente diversité qu'on y remarque ne provient que de là. Car nous le verrons plus loin c'est le propre des lois arbitraires de varier suivant les lieux, suivant les époques et suivant les nécessités de l'ordre public.

Quant aux lois naturelles où allons-nous les trouver ? « Nous n'en avons le détail, répond Domat, que dans les livres du droit romain... elles y sont avec peu d'ordre et mêlées avec beaucoup d'autres qui ne sont ni naturelles, ni de notre usage : leur autorité s'y trouve affaiblie par ce mélange qui fait que plusieurs ou ne veulent ou ne savent pas discerner ce qui est sûrement juste et naturel de ce que la raison et notre usage ne reçoivent point¹. »

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 19.

Il faut ici bien peser tous les mots dont se sert Domat : chacun a son importance. Ce n'est que dans les livres du droit romain que nous trouvons le détail des lois naturelles, mais ce n'est pas à l'autorité des jurisconsultes romains que ces lois doivent leur caractère. On sait que pour Domat toutes les lois naturelles sont celles qui dérivent de l'obéissance aux deux premières lois de l'homme : les lois d'amour. Mais précisément les Romains n'ont pas connu les deux premières lois, les lumières de la foi leur faisant défaut. Comment dès lors ont-ils pu dégager — mieux que des peuples qui pourtant n'ont cessé d'être éclairés par la religion — tant de lois naturelles ? Nous avons déjà répondu plus haut à cette question. Qu'il nous suffise de rappeler ici que Dieu a mis dans la nature de tout homme la connaissance naturelle de l'équité, et que c'est ce don divin qui a permis aux Romains d'apercevoir en eux-mêmes tant de lois naturelles. Mais ne se connaissant pas bien eux-mêmes ils ont mal pu discerner quelles étaient les lois naturelles et quelles étaient les lois arbitraires : aussi y trouvons-nous un « mélange » qui affaiblit l'autorité des lois immuables, « en les mêlant avec beaucoup d'autres qui ne sont ni naturelles, ni de notre usage ».

Et Domat se sent appelé à séparer les deux éléments pour le plus grand bien de la justice sociale.

*
* *

La justice des lois naturelles est permanente. Ces lois étaient justes sous la plus haute antiquité : l'histoire nous en fournit la preuve. Elles demeurent justes à notre époque : ne sont-elles pas toujours appliquées avec fruit dans toute la France du ^{xvii}^e et elles demeureront éternellement justes, jusque dans l'avenir le plus reculé. De même ces lois naturelles sont justes en tous les lieux. Les peuples les plus lointains et les plus disparates n'ont cessé de les appliquer. C'est que ces lois naturelles sont des com-

mandements divins : elles ne sont que la mise en œuvre de la loi d'amour voulue par Dieu et c'est de cela qu'elles tirent la permanence de leur justice.

Le rapprochement de cette idée avec Pascal s'impose ici. On connaît le célèbre passage des pensées : « On ne voit rien de juste ou d'injuste qui ne change de qualité en changeant de climat. » Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence ; un méridien décide de la vérité : en peu d'années de possession les lois fondamentales changent. Le droit a ses époques, l'entrée de Saturne au Lion, nous marque l'origine d'un tel crime. Plaisante justice qu'une rivière borne : Vérité en de ça des Pyrénées, erreur au celà. »

Domat s'inscrit en faux contre les affirmations de son ami. Ces lois variables, ce ne sont pas les lois fondamentales comme dit Pascal, ce sont les lois arbitraires. Nous avons plus haut indiqué qu'en matière de métaphysique nous préférions les raisonnements de Descartes et de Pascal à ceux de Domat, on ne s'étonnera point maintenant que nous préférions les pensées juridiques de notre jurisconsulte aux idées de l'auteur des *Provinciales*.

La justice des lois naturelles est donc pour Domat absolument permanente. La justice des lois arbitraires n'a pas ce caractère.

Les lois arbitraires ne tirent leur justice que de l'« utilité particulière » qui s'est trouvée à les établir. Aussi peut-on concevoir leurs variations. Il est possible que ce qui a paru juste dans la plus haute antiquité, ne nous apparaisse plus maintenant avec le même caractère. Il est possible aussi que ce qui est juste en de certains points du globe ne le soit point aux autres, et la pensée de Pascal que nous venons de citer s'applique admirablement à cette sorte de lois. Chez un peuple méditerranéen où le soleil qui hâte l'éclosion des plantes, hâte aussi le développement des êtres on peut concevoir que la maturité vienne plus vite et que l'âge de la majorité soit moins élevé que chez un peuple

du Nord où tout se développe plus lentement. Chez un peuple frustre où les rapports juridiques sont simples, il n'est pas besoin d'une grande maturité d'esprit pour pouvoir, avec raison, faire des actes juridiques. Chez un peuple civilisé, au contraire, où se nouent entre les particuliers des rapports complexes, il faut plus de maturité à l'enfant pour être relevé de son incapacité, et la loi arbitraire qui fixe l'âge de la majorité, juste sous certains cieux et à certaines époques, peut apparaître injuste sous d'autres cieux et en d'autres temps.

Du degré de justice de ces deux sortes de lois, Domat va pouvoir déduire l'autorité qui s'y attache.

« Les lois naturelles étant la justice même, elles ont une autorité naturelle sur notre raison¹. » Et, en effet, Dieu les ayant gravées dans le cœur de tout homme, ces lois s'imposent à lui quelle que soit sa confession. Si les hommes étaient parfaits et s'ils se conduisaient toujours suivant la raison cette autorité naturelle serait suffisante et il n'y aurait nul besoin de la renforcer : mais il n'en est hélas ! pas ainsi et « parce que tous les hommes n'ont pas toujours la raison assez pure pour reconnaître cette justice, ou le cœur assez droit pour y obéir, la police donne à ces lois un autre empire indépendant de l'approbation des hommes, par l'autorité des puissances temporelles qui les font garder² ». Ainsi donc les puissances mandataires de Dieu sur terre, estiment de leur devoir de faire respecter et d'assortir de sanctions les lois naturelles.

Tout cela est parfaitement conforme à la conception que se fait Domat de l'organisation sociale. Puissances, police, sont des émanations de Dieu chargées de maintenir son œuvre et qui défèrent à ses ordres en assurant le respect des lois immuables.

Les lois immuables ont donc une double autorité :

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 20.

2. *Traité des Lois*, chap. XI, § 20.

l'autorité naturelle sur la raison qui découle de leur origine divine, et l'autorité artificielle et matérielle dont les puissances les ont assorties conformément à leur rôle.

L'autorité des lois arbitraires est extrêmement différente. Elle ne dérivera que de « la puissance de ceux qui ont le droit de faire les lois¹ ». Les lois arbitraires n'auront donc de force que ce que les princes lui auront donné. La loi qui fixera l'âge de la majorité ou le délai de la prescription n'aura d'autre autorité que celle que le législateur aura mise à son service.

C'est là encore une marque de l'infériorité des lois arbitraires sur les lois immuables.

Comment les lois sont-elles connues et à partir de quand produisent-elles leurs différents effets ? Cela peut encore se déduire du caractère même de ces lois.

Les lois immuables nous sont connues. Dieu a mis en chaque homme, nous le savons, la connaissance naturelle de l'équité. Aussi chacun peut-il les percevoir aisément. Il lui suffit d'écouter la voix de sa conscience. De cela résulte l'inutilité pour le pouvoir royal de porter ces lois à la connaissance du public. Et ce n'est pas parce que les princes ont décidé de les sanctionner et d'en assurer le respect qu'ils se doivent de les publier. Ce serait une opération inutile, la raison étant largement distribuée aux hommes.

Pour les lois arbitraires, nous allons trouver une règle tout à fait différente.

Nous ne pouvons pas connaître directement par nous-même ces lois arbitraires. Il ne suffit pas d'interroger sa conscience pour savoir quel est l'âge de la majorité.

Il est donc nécessaire que les lois arbitraires soient portées par l'autorité qui les a établies à la connaissance du public, autrement dit qu'elles soient publiées. Et ce n'est qu'à partir de cette publication qu'elles pourront prendre

1. *Traité des Lois, ibidem.*

effet et que la police pourra réprimer toutes tentatives de violation. Question qui ne se pose pas pour les lois naturelles, puisque celles-ci, nous le savons, ne sont jamais publiées.

*
* *

Le caractère essentiel des lois naturelles va être leur immutabilité. Ces lois ne peuvent être ni modifiées ni transgressées. Elles ne souffrent « ni de dispense, ni d'exception¹ ». Telles sont les lois « qui ordonnent la bonne foi, la fidélité, la sincérité et qui défendent le dol, la fraude et toute surprise² ». Ces lois n'étant que la traduction du devoir d'amour imposé par Dieu aux hommes, on ne comprendrait pas qu'il en fût autrement.

Pourtant les apparences sont souvent défavorables à ce principe et il peut sembler qu'en certains cas il existe des exceptions aux lois naturelles :

« Ainsi la loi qui défend de jurer souffre la dispense du serment en justice lorsqu'il faut rendre témoignage d'une vérité, et on se sert aussi du serment pour affermir l'engagement de ceux qui entrent dans les charges³. »

Il peut donc sembler qu'il existe des exceptions à la loi immuable qui défend de jurer.

« Ainsi la loi qui ordonne que le vendeur garantisse ce qu'il a vendu de tout droit que tout autre pourrait y prétendre souffre qu'on déroge à cette garantie par une convention expresse qui décharge le vendeur de toute autre garantie que de son fait, ou parce qu'il vend par cette raison à un moindre prix ou par d'autres motifs qui rendent justes la décharge de la garantie⁴. »

1. *Traité des Lois*, chap. XI, § 21.

2. *Traité des Lois*, chap. XI, § 21.

3. *Traité des Lois*, *ibidem*.

4. *Traité des Lois*, *ibidem*.

Là encore on peut croire à une dispense à la loi immuable de garantie.

« Ainsi la loi qui ordonne d'exécuter les conventions souffre l'exception et la dispense du mineur qui s'est légèrement engagé contre son intérêt¹. »

N'y a-t-il pas là des exceptions ou des dispenses à des lois immuables. Une analyse un peu plus pénétrante de ces exemples nous amènera à nous ranger au point de vue de Domat pour qui il n'y a là que de fallacieuses apparences.

Les lois immuables n'ont pas toujours, en effet, un caractère de généralité. Elles n'ont pas toujours un domaine d'application indéfini. Parfois leur empire est très nettement délimité. Une loi immuable est la mise en œuvre du devoir d'amour, mais l'esprit de ce devoir peut conduire à des restrictions et les exceptions sont en réalité d'autres lois immuables qui limitent des lois plus générales. Cette question soulève évidemment quelques difficultés. Comment ne pas évoquer le cas où plus haut deux lois immuables générales ne pouvaient être départagées que par une loi arbitraire et comment savoir si une loi qui en limite une autre est arbitraire ou non. De cela Domat nous a indiqué la solution. Il faut se demander lorsqu'on est en présence d'une loi dont on ne saisit pas le caractère, si elle est une traduction du devoir d'amour, ou si elle est indifférente, dans le premier cas on a une loi immuable, dans le second une loi arbitraire.

On a donc vu quels sont les caractères qui distinguent les lois immuables des lois arbitraires et on peut maintenant se rendre compte de l'importance de cette distinction et de l'intérêt qu'il y a à reconnaître une loi immuable d'une loi arbitraire.

Il peut sembler à première vue que ce n'est pas là une entreprise très difficile, puisque les lois naturelles sont dans notre nature. Mais ce n'est là qu'une apparence et il est assez délicat de connaître les lois naturelles.

1. *Traité des Lois, ibidem.*

Elles sont, en effet, extrêmement nombreuses et il faut, pour les découvrir toutes, une raison très solide et puissante, que n'ont pas la plupart des hommes. Beaucoup de lois, en effet, ne sont pas perceptibles par l'intuition et elles ne consentent à se montrer qu'après de longues et patientes recherches de l'esprit.

Domat en donne deux exemples qui ne nous convainquent point, mais il est aisé de relever dans le corps de son ouvrage un très grand nombre de lois, qu'il affirme naturelles et dont l'évidence ne frappe pas le premier regard.

Il est donc beaucoup plus difficile de connaître les lois naturelles que de connaître les lois arbitraires. Ces dernières sont, en effet, publiées et il est aisé d'aller les consulter.

Aussi Domat s'est-il déterminé à faire son importante étude sur les lois naturelles « fondements de toute la science du droit » et sources de beaucoup de lois arbitraires.

Telle est donc pour Domat la *summa divisio*. Lois naturelles et immuables, d'une part ; lois arbitraires et variables, d'autre part.

On va maintenant examiner quelques autres distinctions que Domat mentionne dans son ouvrage.

§ 2. Distinctions secondaires.

Et, tout d'abord, la distinction entre lois divines et lois humaines.

On pourrait songer à confondre cette distinction avec la précédente. Les lois immuables tirent directement leur autorité de Dieu, aussi pourrait-on songer à les appeler lois divines tandis qu'on donnerait le nom de lois humaines aux règles arbitraires et variables que les princes établissent dans les circonstances que nous avons indiquées plus haut. Mais si cette appellation est logique, l'usage n'est pas de mettre sous ces mots les idées qu'on vient de dire.

En fait, on n'appelle lois divines que celles « qui regardent les devoirs de la religion¹ » et on appelle lois naturelles toutes celles qui concernent les rapports des particuliers entre eux, comme les contrats ou les obligations.

Ensuite vient la distinction des lois de la religion et des lois de police. Cette distinction un peu plus complexe que la précédente nous retiendra davantage.

Cette division ne cadre pas avec la *summa divisio* en lois immuables et en lois arbitraires. Police et religion ont chacune des lois immuables et des lois arbitraires. Parmi les lois naturelles de la police on peut citer celle qui commande la soumission aux puissances, celle qui ordonne de rendre à chacun ce qui lui appartient et de ne faire de tort à personne, celle qui commande la bonne foi, la sincérité, la fidélité et qui condamne le dol et les tromperies.

Parmi les lois arbitraires de la religion on peut citer celles qui règlent de certaines cérémonies de l'extérieur du culte divin ou quelques points de la discipline ecclésiastique.

Donc la distinction entre lois de religion et lois de police ne se confond pas avec la distinction en lois immuables et en lois arbitraires.

Mais on doit la trouver en se reportant à ce qui a été dit plus haut du rôle relatif de la religion et de la police.

« L'essentiel de la religion regarde principalement l'intérieur de l'esprit et du cœur de l'homme² », au contraire « l'esprit de la police est de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes et de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions dans l'intérieur en employant même la force et les peines suivant le besoin³ ». Cette différence d'esprit est à la base de la distinction que nous propose Domat.

1. « Comme sont les deux premières lois, le Décalogue et tout ce qu'il y a de préceptes dans les livres saints sur la foi et les mœurs » *Traité des Lois*, chap. XI, § 33.

2. *Traité des Lois*, chap. X, § 2.

3. *Traité des Lois*, chap. X, § 3.

Les lois de la religion sont celles qui règlent la conduite de l'homme « par les dispositions intérieures qui le portent à tous ses devoirs et envers Dieu et envers soi-même et envers les autres, soit dans le particulier ou en ce qui regarde l'ordre public¹ ».

Les lois de la police sont celles « qui règlent l'ordre extérieur de la société entre tous les hommes soit qu'ils connaissent ou qu'ils ignorent la religion, soit qu'ils en observent les lois ou qu'ils les méprisent² ».

Certaines lois sont propres à la religion ou à la police, d'autres leur sont communes; les règles de foi sont propres à la religion; les formalités de l'adoption sont propres à la police. La règle qui impose la fidélité dans les conventions est commune à la religion et à la police; elle est de la religion parce qu'elle est « essentielle aux deux premières lois », elle est de la police parce qu'elle est « essentielle à l'ordre de la société ».

Comme loi de la religion elle oblige « à une intention droite dans le cœur³ », comme loi de police, elle n'oblige qu'à l'observation de la lettre⁴.

Les lois de la police peuvent se diviser en trois grandes catégories.

Tout d'abord il y a des lois qui régissent les nations entre elles et les sujets de divers princes entre eux : ainsi « les lois naturelles de l'humanité, de l'hospitalité et de la fidélité » qui doivent présider aux rapports des étrangers entre eux, ainsi les accords que les nations passent les unes avec les autres : les traités.

Tout cet ensemble forme le droit des gens.

Ensuite il y a dans une nation des lois « qui regardent

1. « Ce qui comprend toutes les règles de la foi et des mœurs et aussi toutes celles de l'extérieur du culte divin et la discipline ecclésiastique. » *Traité des Lois*, chap. XI, § 34.

2. *Traité des Lois*, *ibidem*.

3. « Qui n'en accomplit pas seulement la lettre dans l'extérieur, mais qui en observe l'esprit dans l'intérieur. » *Traité des lois*, chap. XI, § 36.

4. « On y satisfait en les observant dans l'extérieur, et n'entretenant rien contre leurs défenses », *Traité des Lois*, *ibidem*.

l'ordre public du gouvernement ». Telles sont celles qui règlent la dévolution de la couronne, les fonctions publiques et les attributions des différents pouvoirs : l'ensemble forme le droit public.

Enfin, dans une nation, certaines lois régissent l'infinité des rapports qui peuvent exister entre les particuliers : leur ensemble constitue le droit privé.

On voit donc bien ce que Domat appelle ainsi : c'est le droit civil au sens où l'entendaient les Romains¹, mais le droit civil auquel s'ajoutent certains éléments du droit des gens comme le droit des contrats.

§ 3. L'interprétation des lois.

Enfin, avant de terminer son exposé de la société et de ses lois, Domat consacre tout un chapitre aux règles d'interprétation. Ce chapitre n'a en rien perdu de son actualité. Il s'y trouve quelques considérations que nous avons relevées au fur et à mesure des développements antérieurs; nous ne reviendrons pas sur celles-ci et nous nous bornerons à indiquer ce que nous trouverons de nouveau sous la plume de Domat.

Dans le cas où une loi arbitraire se trouve en harmonie avec soit une loi naturelle soit une loi arbitraire déjà publiée, il faut attribuer à la loi nouvelle un caractère interprétatif et par conséquent appliquer la règle de rétroactivité. C'est le seul cas où une loi arbitraire peut être amenée à régir des faits antérieurs à sa publication.

1. « On divisait celui-ci (le droit privé) en trois parties. La première du droit naturel, la seconde du droit des gens, et la troisième du droit civil. On réduisait le droit naturel à ce qui est commun aux hommes et aux bêtes, On étendait le droit des gens à toutes les lois qui sont communes à tous les peuples et on y comprenait les contrats dont toutes les nations connaissent l'usage et on restreignait le droit civil aux lois qui sont propres à un peuple, ce qui devait exclure du droit civil, les contrats et les autres matières qui sont communes à tous les peuples et qui étaient comprises dans le droit des gens », *Traité des Lois*, chap. XI, § 44.

Une loi arbitraire a pour unique fondement l'utilité qui l'a fait naître. Si cette utilité se révèle inexistante la loi n'aura plus de raison d'être et disparaîtra : c'est l'abrogation par désuétude et par non usage.

Lorsqu'il y a lieu d'interpréter une loi on peut recourir aux lois et aux coutumes des provinces voisines, puisque l'utilité est le fondement des lois arbitraires et que cette utilité s'est manifestée dans les provinces voisines et a nécessité l'élaboration d'une règle.

Pour bien saisir le sens d'une loi il faut embrasser cette loi dans son ensemble et on ne peut interpréter une partie d'une règle qu'en la replaçant dans son milieu et en étudiant minutieusement le contexte.

L'esprit doit prévaloir sur la lettre et si un mot se trouve en contradiction avec la signification générale, il faut cesser de se préoccuper de ce terme.

En cas de silence d'une loi sur un point déterminé, il faut dégager l'esprit de l'ensemble et combler la lacune en conformité avec l'esprit de la règle tout entière.

Lorsqu'une loi est générale il faut l'interpréter très libéralement et ne pas hésiter à en étendre l'application à toutes les « causes favorables ».

Inversement lorsqu'une loi est spéciale, il faut l'interpréter restrictivement et ne pas chercher à l'appliquer à des questions pour lesquelles elle n'a pas été faite.

Les lois suivant leurs dispositions propres ordonnent, défendent, permettent, répriment ou punissent.

Elles sont faites pour la collectivité tout entière et les questions de personnes n'interviennent jamais dans leur application.

C'est précisément parce qu'elles sont faites pour tous les hommes et pour tous les événements qu'elles comportent parfois des lacunes.

Il y a des lois qui sont communes à toutes les matières — telle est l'obligation de bonne foi qui s'impose à tous et dans toutes circonstances, d'autres qui sont communes à

plusieurs matières — comme celle qui prescrit que les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les font, d'autres enfin qui ne s'appliquent qu'à une seule matière : comme la rescision pour lésion.

Enfin, pour interpréter une loi il faut en connaître les exceptions.

Telles sont donc les règles d'interprétation que préconise Domat : on voit qu'elles n'ont rien de particulièrement original et qu'elles s'appuient surtout sur le bon sens.

*
* *

Cette longue préface est terminée. Nous connaissons maintenant tout le système de Domat. Nous l'avons vu passer de la métaphysique à la philosophie juridique, nous allons le voir maintenant passer de la philosophie à la technique.

§ 4. Domat et Grotius.

Mais avant d'examiner en quoi consiste l'ordre naturel dans lequel Domat prétend ranger les lois civiles, nous voudrions en quelques mots établir un rapide parallèle entre les théories de Domat et celles des adeptes du Droit naturel.

L'idée d'un droit naturel qui s'imposerait aux hommes en tant qu'hommes et qui comme tel régirait tous les peuples de la terre d'aujourd'hui comme ceux d'hier et comme ceux de demain est loin d'être nouvelle et ce serait une grossière erreur que d'en attribuer la découverte à Grotius. On constate son existence dès la plus haute antiquité et tour à tour des philosophes laïques comme Socrate, Aristote et des stoïciens et des pères de l'Eglise comme Tertullien, saint Ambroise, saint Augustin, Origène, saint Jérôme et saint Jean Chrysostome, pour n'en citer que quelques-uns, ont enseigné que Dieu avant de donner à Moïse une loi

gravée sur des tables de pierre imprima au cœur de l'homme dès sa création une loi naturelle à laquelle il lui enjoignit d'obéir. Cette doctrine a été adoptée par saint Paul, reprise par saint Thomas au moyen âge. De sorte que l'école dite du droit naturel qui s'est développée au xvi^e et au xvii^e siècles n'a fait en réalité que reprendre, développer et parfois modifier une théorie fort ancienne.

Domat nous a longuement parlé des lois immuables. Ne sont-ce pas précisément les règles dont l'ensemble forme le droit naturel.

Les caractéristiques de la loi naturelle suivant Grotius et son école sont sa supériorité sur la loi humaine, l'universalité et l'immutabilité.

Si on veut bien se reporter à la définition que Domat donne des lois immuables on verra que ce sont précisément les trois caractères qu'il met en avant.

En second lieu les élèves de Grotius prétendent connaître les lois naturelles à la fois par le sentiment et par la raison, et nous avons vu que Domat a découvert par ces deux facultés les lois immuables, ce qui lui a donné l'occasion d'un parallèle entre le droit et les sciences.

Enfin, on trouve sous la plume d'un des tenants de l'école de droit naturel des phrases qui apparentent singulièrement l'école à Domat : « Dieu étant un être d'une sagesse et d'une bonté infinies n'a pu vouloir pour les hommes qu'il a créés, que le bonheur, un très grand bonheur. Il en résulte que Dieu en établissant les lois naturelles, les a établies en vue des hommes et dans le but de leur assurer la jouissance de la véritable félicité. Or, la vraie félicité consiste dans la jouissance du bien et dans l'absence du mal; il en résulte qu'en établissant la loi naturelle le Tout-Puissant s'est proposé de nous faire jouir du vrai bien et de nous faire éviter le mal. Comme nous ne pouvons jouir du vrai bien que par l'amour, nous en inférons que Dieu nous oblige à l'amour et que l'amour constitue le principe fondamental et, en quelque sorte, la synthèse du droit naturel. »

Cette citation est extraite des œuvres d'un grand jurisconsulte allemand Heinecke ou Heineccius. Plus jeune que Domat il écrivit après lui et très probablement sans avoir jamais lu une seule ligne de lui : il est donc intéressant de noter l'identité de raisonnement de deux individus qui ont vécu à des milliers de kilomètres l'une de l'autre et qui ne se sont jamais connus. Cela est extrêmement révélateur de l'état d'esprit du siècle.

Mais l'identité entre les lois immuables de Domat et les règles dont l'ensemble forme le droit naturel selon Grotius est plus apparente que réelle et l'assimilation ne saurait être poussée plus loin.

Aux lois immuables, Domat oppose les lois arbitraires : au droit naturel Grotius oppose le droit positif, et il n'est pas possible de dire que l'ensemble des lois arbitraires de Domat forme le droit positif de Grotius.

Pour Grotius le droit naturel est le modèle qui s'offre au roi qui se propose de doter ses sujets d'une législation, et l'œuvre du prince est le droit positif. Il s'ensuit qu'un droit positif est plus ou moins bon suivant les qualités de l'autorité législative qui lui a donné le jour : le droit positif est excellent s'il ne s'écarte guère du droit naturel, il est très mauvais si de profonds désaccords se révèlent entre les deux législations.

Tout autre est la situation dans le système de Domat.

Pour Domat il y a coexistence des lois naturelles et des lois arbitraires. Les lois naturelles existent toujours, que le prince le veuille ou qu'il ne le veuille pas. Elles ne sont pas publiées par ses soins. Tout ce que le pouvoir peut faire c'est de leur attacher des sanctions, mais même, s'il ne le fait pas, les lois naturelles continuent à s'imposer à l'homme puisqu'elles sont gravées dans sa nature.

Les lois arbitraires complètent les lois naturelles et leur servent de frontières. Elles sont l'œuvre du prince et si, en les faisant, le prince doit tenir compte de certaines considérations de temps ou de lieux, il a néanmoins une assez

grande latitude. Il en résulte que les lois arbitraires sont rarement franchement bonnes ou franchement mauvaises : elles sont en général à peu près indifférentes. Il est sans importance que la loi arbitraire qui assigne une fin à l'incapacité du mineur fixe la majorité à 20 ou à 21 ans. Il est sans grande importance également que la durée de la prescription soit de 25 ou de 30 ans.

On voit donc toutes les différences qui séparent le système de Grotius de celui de Domat. La théorie du droit naturel peut être considérée comme une arme, parce qu'elle prétend juger les actes du pouvoir législatif et qu'elle peut servir de légitimation à une insurrection.

La théorie de Domat n'est pas une arme contre le pouvoir, c'est une arme pour le pouvoir. Domat en effet a légitimé les princes en faisant d'eux des mandataires de Dieu sur terre et il s'est attaché à démontrer dans leurs actes une infaillibilité qui leur vient de leur origine divine.

Grotius a été révolutionnaire, Domat conservateur.

CHAPITRE II

LES LOIS CIVILES DANS LEUR ORDRE NATUREL

Jusqu'ici dans le *Traité des Lois* Domat n'a fait que dégager une philosophie juridique. Avec les lois civiles il va entrer dans le domaine de la technique. Mais cette technique procèdera étroitement de tous les principes dégagés dans l'ouvrage qu'on vient d'analyser.

C'est dans le *Traité des Lois* que se trouve tout le système qui a fait l'originalité de Domat. Les « lois civiles » ne sont que la mise en œuvre du système. Aussi les développements que nous leur consacrerons seront-ils infiniment plus brefs que ceux que nous avons donnés au *Traité des Lois*.

*
* *

Il convient tout d'abord de délimiter très exactement le domaine des « lois civiles dans leur ordre naturel ». Domat s'y est employé dans les deux derniers chapitres du *Traité des Lois*. Résumons-les rapidement.

Nous savons que toutes les lois sont ou des lois de la police ou des lois de la religion. Domat ne s'occupera dans le cours de son ouvrage que des premières et il laissera délibérément de côté les secondes.

Dans les lois de police — on peut, nous l'avons vu, distinguer trois grandes catégories de règles — celles qui traitent des rapports entre nations ou entre particuliers appartenant à plusieurs nationalités et qui forment le droit des

gens; celles qui traitent dans une nation déterminée de l'organisation de l'Etat et de ses rapports avec les particuliers : c'est le droit public; enfin celles qui, dans une même nation, concernent les rapports des particuliers entre eux : c'est le droit privé.

Nous ne nous occuperons, dans les événements qui vont suivre, que du droit privé. Le droit public a été étudié dans un ouvrage particulier que nous examinerons en son temps. Quant au droit des gens, Domat ne l'a jamais envisagé sans doute faute de temps, car il est probable que pour la bonne harmonie de son œuvre il aurait, si la mort ne le lui avait pas interdit, composé un traité du droit des gens.

Donc Domat ne s'occupera que des règles de police qui concernent le droit privé. Encore ne s'occupera-t-il pas de toutes.

Seules retiendront son attention :

a) Celles dont l'usage est le plus fréquent à l'époque; et Domat marque bien par là son intention de faire une œuvre qui puisse servir et à l'enseignement et à la pratique.

b) Celles qui sont des règles naturelles de l'équité, et par là nous avons la transition cherchée entre l'ouvrage de philosophie et l'ouvrage de technique.

C'est ainsi qu'on traitera dans les lois civiles des contrats — ventes, échanges, louages, prêts, sociétés, dépôts — des tutelles, des prescriptions des hypothèques, des successions — testaments, legs, substitution — des preuves et présomptions; de l'état des personnes, des choses et des manières d'interpréter les lois.

Toutes les lois naturelles, Domat nous l'a indiqué plus haut, sont contenues dans le Droit romain. Ce sont donc les lois naturelles du Droit romain qui restent de l'usage du xvii^e que Domat traite dans son grand ouvrage.

Reste maintenant à ordonner ces multiples questions entre elles. Domat qui a commencé d'écrire pour faciliter à son fils l'étude du droit et pour aider les praticiens embarrassés dans le dédale des lois romaines, va attacher une très grande importance à cette question et son plan sera le fruit de patientes réflexions.

L'ordre de la société, dit-il, « se conserve dans tous les lieux par les engagements dont Dieu lie les hommes et il se perpétue dans tous les temps par les successions qui appellent de certaines personnes à la place de ceux qui meurent, pour tout ce qui peut passer à des successeurs¹ ».

Ce sera donc la grande distinction de tout l'ouvrage. D'abord les engagements entre vifs, ensuite les successions.

Au préalable Domat entend traiter de trois sortes de matières générales : les règles de droit, les personnes et les choses.

On voit que sa conception allie à la logique une clarté et une simplicité qui pour un ouvrage pédagogique constituent les plus hautes qualités.

*
* *

Nous voudrions maintenant dire quelques mots de la présentation matérielle de l'ouvrage.

On sait que les lois civiles se composent d'un préambule et de deux parties. Chaque partie est divisée en un certain nombre de livres, quatre pour la première, cinq pour la deuxième.

Chaque livre comporte un nombre variable de titres, chaque titre plusieurs sections et chaque section quelques paragraphes numérotés.

En tête de chaque division importante, livre ou titre, parfois même section, figure une manière de préface qui situe l'institution dont il va être parlé parmi toutes les autres institutions du droit, en général un très bref histori-

1. *Traité des Lois*, chap. XIV, § 2.

que de la question y figure qui montre en quelques lignes l'évolution du problème depuis les temps les plus reculés de l'histoire jusqu'au *xviii^e* siècle.

Voici à titre d'exemple le préambule qui figure en tête du titre de la vente : « La nécessité d'avoir en propre la plupart des choses dont on a besoin, surtout celles dont ne peut user sans les consumer et les diminuer, par conséquent sans en être le maître, a été l'origine des manières de les acquérir et d'en faire passer la propriété d'une personne à l'autre. Le premier commerce pour cet usage a été celui de donner une chose pour l'autre. Et c'est ce commerce qu'on appelle échange, où pour avoir une chose dont on a besoin, on en donne une autre qui est inutile ou moins nécessaire. Mais comme l'échange n'assortit que rarement et avec peine ou parce qu'on n'a pas de part et d'autre de quoi s'accommoder, ou parce qu'il est embarrassant de faire les estimations, de rendre les choses égales, on a trouvé l'invention de la monnaie publique, qui par sa valeur réglée et connue fait le prix de tout : et ainsi au lieu de deux estimations qu'il était si difficile de rendre égales, on n'a plus besoin d'estimer que, d'une part, une seule chose et on a, de l'autre, son prix au juste par la monnaie publique et c'est ce commerce de toutes choses pour de l'argent qu'on appelle vente mêlée de l'usage naturel de donner une chose pour l'autre et de l'invention de la monnaie publique, qui fait la valeur de toutes les choses qu'on peut estimer¹. »

Il était difficile de tracer en si peu de mots l'histoire d'une évolution économique.

Souvent dans ses préambules Domat s'attache à distinguer l'institution qu'il va analyser d'avec un certain nombre d'institutions voisines avec lesquelles le lecteur pourrait être tenté de la confondre. Voici par exemple une partie de l'introduction du titre IV, livre II, 1^{re} partie sur la gestion d'affaires :

1. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1^{re} partie, liv. I^{er}, titre II.

« Il faut remarquer sur ce titre qu'il y a cette différence entre autres de l'administration des tuteurs et des curateurs à celles des personnes qui font les affaires des autres à leur insu, qu'au lieu que les tuteurs et curateurs étant nommés en justice ont leur hypothèque sur tous les biens des personnes qui ont été sous leur conduite et les curateurs aux biens sur les biens dont ils ont eu l'administration : la préférence qui peut leur être acquise pour les deniers employés ou à la conservation du bien, ou au recouvrement de quelque dette¹. »

Souvent aussi on trouve dans ces préambules des renvois à une autre partie de l'ouvrage; ce qui est bien la marque que Domat obéissait en composant son ouvrage, à un plan précis et que l'arbitraire et la fantaisie n'ont joué aucun rôle dans l'élaboration de cette œuvre.

§ 1. Le livre préliminaire.

Le livre préliminaire des lois civiles se divise, on le sait, en trois parties :

Les règles de droit; les personnes; les choses.

Le titre 1^{er} n'est qu'un rappel des notions dégagées dans le *Traité des Lois*.

La section 1 est tout entière consacrée à l'étude de la nature des règles juridiques, c'est la fameuse distinction en lois immuables et en lois arbitraires qui l'occupe entièrement. Mais tandis que, dans le *Traité des Lois*, Domat se préoccupait avant tout d'expliquer et de déduire : il se borne ici à affirmer. Ses affirmations ne sont pas gratuites nous le savons, nous avons vu dans le *Traité des Lois* comment il y avait été amené. Mais, ici, dans un ouvrage de technique, la démonstration n'a pas sa place, et Domat ne fait que suivre une définition qu'il met tout de suite en

1. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1^{re} partie, liv. II, titre IV.

avant : une règle juridique est « l'expression courte et claire de ce que demande la justice dans les divers cas¹ ».

Tout ce qu'indique Domat dans cette section nous est déjà connu. Mentionnons seulement la règle qui sanctionne, par la nullité, une contravention à une loi qui ne stipule pas de peine².

La section II est tout entière consacrée à l'interprétation des lois. Nous avons déjà vu les principales règles dans le *Traité des Lois* : Domat ne fait guère ici que les reproduire : aussi n'y insisterons-nous pas. Nous tenons cependant à signaler que l'idée primordiale qui doit présider à l'interprétation de toute règle est la recherche de l'intention du législateur. Quand il s'agit d'une loi naturelle, le législateur est Dieu et la connaissance de ses intentions nous est donnée par l'équité dont il a gravé l'esprit dans notre nature. Quand il s'agit d'une loi arbitraire, le législateur est une puissance et il faut rechercher le but qu'il poursuivait. Si on ne le trouve pas il faut lui demander à lui-même d'interpréter son œuvre. On comprend ce recours au législateur, c'est au fond un recours à Dieu, puisque Dieu est le mandant de toutes les puissances.

Le titre II consacré aux personnes contient pour nous beaucoup de notions nouvelles, mais toutes ces notions se relient très étroitement aux anciennes dont elles ne sont que les conséquences.

Les personnes qui vont être des sujets de droit peuvent être envisagées sous le rapport des lois naturelles et sous le rapport des lois arbitraires, autrement dit l'homme aura un statut naturel³ et un statut civil⁴. Sont des éléments du statut naturel : le sexe, la naissance, les infirmités

1. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livre préliminaire, titre I^{er}, Sect. I, § 1.

2. *Les lois civiles dans leur ordre*, Livre préliminaire, titre I, Sect. I, § 20.

3. « De l'état des personnes par la nature », *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Liv. préliminaire, tit. II, sect. I.

4. « De l'état des personnes par les lois civiles », *Les lois civiles*, liv. préliminaire, t. II, sect. II.

physiques ou intellectuelles. Sont des éléments du statut civil, la liberté ou la servitude, la minorité, l'émancipation ou la majorité, l'état laïque ou ecclésiastiques, etc.

On voit donc que Domat envisage tout, sous le rapport de la grande distinction, entre lois immuables et lois arbitraires.

Pour les choses dont il est traité dans le titre III la situation est la même. On sait que pour Domat les choses ont été créées par Dieu pour l'homme et ses besoins. Le classement se fera donc sous le rapport de l'utilité que l'homme peut tirer des choses, mais la grande distinction entre lois immuables et lois arbitraires ne sera pas perdue de vue, et les choses comme les personnes auront un statut naturel¹ et un statut civil². Dans le statut naturel, nous trouverons le caractère d'immeuble et le caractère de meuble. Dans le statut civil, nous trouverons la distinction entre les choses qui sont dans le commerce et celles qui sont hors du commerce, entre les biens corporels et les biens incorporels, entre les acquêts et les biens propres.

Tout ce livre préliminaire est, on le voit, très solidement charpenté. Tout s'y ordonne autour d'une idée maîtresse : la grande distinction entre le droit naturel et le droit arbitraire.

1. « Distinction des choses par la nature », *Les lois civiles*, liv. prélim., t. III, sect. I.

2. « Distinction des choses par les lois civiles », *Les lois civiles*, liv. prélim., t. III, sect. II.

§ 2. Les engagements.

La première partie des *Lois civiles dans leur ordre naturel* comporte quatre livres :

Le livre I est consacré aux engagements conventionnels.

Le livre II, aux engagements non conventionnels.

Le livre III, aux suites qui affermissent les engagements.

Le livre IV aux suites qui diminuent ou anéantissent les engagements.

Passons très rapidement en revue le contenu de ces différents livres.

Le livre I comporte dix-huit titres.

L'un consacré aux généralités sur les conventions, les seize suivants consacrés aux règles de chacune de ces conventions, le dernier aux vices des conventions.

Le titre I^{er} contient toute la théorie générale des obligations. Nous ne la referons pas à la suite de Domat, nous nous bornerons à signaler les particularités qui nous semblent les plus intéressantes.

Domat indique bien — comme principe — que les conventions sont une nécessité sociale et nous savons par ailleurs que les besoins des hommes qui doivent les amener à conclure des conventions n'ont été donnés par Dieu à ses créatures que pour favoriser leur rapprochement et l'éclosion entre eux d'un amour mutuel.

C'est dans le titre I^{er} que se trouve la fameuse théorie de la cause qui est citée maintenant dans tous les ouvrages contemporains. Notons tout de suite que Domat n'est pas l'inventeur de la théorie classique de la cause : il n'a fait que la reproduire avec une précision dans les termes qui a appelé l'attention des juristes. Mais le faible développement qu'il donne à la question, permet d'assurer avec certitude qu'il n'avait point conscience de faire œuvre originale sur ce point.

Ceci posé, présentons maintenant la théorie de Domat. Dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation d'une partie, c'est l'obligation de l'autre. Ainsi la cause de la vente pour le vendeur, c'est l'engagement de l'acquéreur de payer le prix; la cause pour l'acquéreur, c'est l'engagement du vendeur de livrer la chose.

Dans les contrats unilatéraux, la cause de l'obligation du débiteur, c'est la prestation qu'il a reçue; ainsi dans le dépôt le dépositaire n'est obligé de rendre la chose que parce qu'il l'a reçue.

Enfin, dans les contrats à titre gratuit, la cause de l'obligation c'est l'*animus donandi*, cette volonté pour le donateur de donner sans rien recevoir¹.

Telle est donc la théorie de Domat, on voit qu'elle cherche la cause dans le contrat lui-même. Cette question qui a fait couler beaucoup d'encre depuis Domat, a valu maintes et maintes citations de son œuvre.

Le titre I traite donc de la théorie générale des conventions. Domat envisage leur nature, leurs modes de formation, les règles d'interprétation, les engagements implicites qui en résultent, leurs modalités comme les conditions, les cas de nullité et la résolution des conventions valables à leur origine. Il n'y a rien là de particulièrement original. Ce sont les règles classiques qui sont reproduites.

Puis dans les seize titres suivants, Domat traite des principaux contrats.

On sent, dans toute cette étude, le souci constant de rattacher les matières qu'il étudie aux premiers principes du *Traité des Lois*. Cela se traduit par de brèves préfaces au début de chaque titre. Nous avons déjà cité celle qui se trouve en tête du contrat de vente, nous pourrions les citer toutes.

Le schéma de ces seize titres est presque toujours le même. Une première section précise la nature du contrat,

1. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1^{re} partie, liv. 1^{er}, t. I, sect. I, § 5 et 6.

une deuxième section indique les engagements de l'un des contractants, une troisième étant réservée aux engagements de l'autre contractant. En outre pour les matières importantes — comme la vente — on trouve une ou plusieurs autres sections qui traitent de cas particuliers.

Quels sont maintenant les différents contrats étudiés par Domat.

Ce sont la vente, l'échange, le louage, le prêt à usage, le prêt à intérêt; qu'il condamne avec vigueur conformément à la tradition ecclésiastique, parce que le prêteur ne court aucun risque¹, le dépôt, la société, la constitution de dot, les donations entre vifs, l'usufruit, les servitudes, les transactions, les compromis, les mandats, les contrats commerciaux (hôtellerie, transport, commerce, change), le double mandat.

Quelques remarques s'imposent au sujet du choix de ces matières.

Tout d'abord la présence de l'usufruit et des servitudes. Il n'est pas d'usage, maintenant, de les étudier à propos des contrats. On les examine avec les différents droits réels, mais l'objection n'est pas là. Usufruit et servitudes découlent bien rarement des conventions, mais bien plus souvent des testaments : aussi aurait-on pu songer à les placer dans les successions. Domat répond à l'objection en indiquant que ces matières « qui ne doivent être qu'en un seul lieu » doivent être « placées dans le premier où elles se rapportent² ». C'est là un souci de méthode assez curieux, que nous retrouverons fréquemment par la suite.

En second lieu Domat distingue le mandat simple du

1. Domat consacre plusieurs pages, au début du titre VI, à condamner le prêt à intérêt et l'usure. Le seul motif de cette condamnation est l'anathème jeté par l'Eglise sur cette institution. Les arguments de Domat ne sont guère pertinents. Pour lui le prêt d'argent doit être un acte de bienfaisance effectué par le prêteur au profit de l'emprunteur, traduction du devoir d'amour mutuel. Et le prêteur ne court aucun risque puisque l'argent qu'on lui rembourse à l'échéance n'a en rien perdu de sa valeur, ne doit pas faire payer le service qu'il rend.

à, *Les lois civiles*, 1^{re} partie, liv. 1^{er}, t. XI, et titre XII.

mandat double. Il consacre, en effet, un titre spécial aux « proxénètes ». On aurait mieux compris qu'il fit de cette matière un simple appendice, au titre consacré au Mandat.

Enfin, le titre XVI consacré aux vices des contrats donne sur le dol, l'erreur et la violence les règles classiques sur lesquelles nous ne nous attarderons pas¹.

Le livre II, est consacré aux engagements non conventionnels.

« On distinguera facilement, indique Domat, par la seule lecture de la table des titres de ce livre, les engagements qui se forment par la volonté d'un seul et ceux que Dieu fait naître indépendamment de la volonté de l'un et de l'autre². »

Il est étrange que Domat, qui se préoccupe tellement de classer et d'ordonner, se soit borné à cette affirmation et n'ait pas soigneusement distingué les engagements qui dérivent de la volonté de Dieu, et ceux qui dérivent de la volonté d'un seul homme.

Les deux séries d'engagements s'enchevêtrent dans l'exposé de Domat, mais il est souvent facile de les dissocier et c'est ce que nous allons tenter de faire.

a) Les engagements qui dérivent de la seule volonté de Dieu.

On trouve tout d'abord les engagements des tuteurs vis-à-vis de leurs pupilles, simples traductions du devoir d'amour de la seconde loi.

On trouve ensuite les engagements des curateurs vis-à-vis de ceux auprès de qui ils sont appelés, puis les engagements des syndics (directeurs et administrateurs), puis les

1. *Les lois civiles*, 1^{re} partie, liv. I, t. XVII, Des proxénètes ou entremetteurs.

2. *Les lois civiles*, 1^{re} partie, liv. II, Préambule.

engagements de ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention (donataires ou légataires d'une même chose, cohéritiers), puis les engagements de ceux qui ont des héritages joignants, enfin les engagements qui se forment par cas fortuit. Dans toutes ces circonstances, la volonté humaine n'a pas eu à intervenir. C'est Dieu qui, en rappelant à lui le propriétaire d'un domaine, a fait naître les engagements entre cohéritiers. C'est encore Dieu qui, en retirant ses parents à un enfant, rend nécessaire la création d'une tutelle. C'est Dieu, enfin, qui, en privant une personne des facultés mentales nécessaires pour gérer ses biens, rend une curatelle indispensable.

Tous ces engagements, voulus directement par Dieu, dérivent de la loi d'amour. Du rapprochement des hommes, ainsi créé par Dieu, doit sortir l'amour mutuel.

b) Les engagements qui dérivent d'une seule volonté humaine.

Ce sont ceux qui ont leur source, dans la gestion d'affaires, dans le paiement de l'indu, dans la responsabilité civile, dans des actes malhonnêtes accomplis par leurs débiteurs, vis-à-vis de leurs créanciers.

En effet un homme n'intervient dans les affaires d'autrui, que s'il le veut bien. Il ne paye l'indu que s'il y consent.

Tous ces engagements baignent, eux aussi, dans l'esprit de la deuxième loi : il faut rendre à chacun ce qui lui appartient et réparer ses torts vis-à-vis de tous.

Le livre III est consacré aux « suites qui ajoutent aux engagements, ou les affermissent ».

Tels sont les gages et hypothèques, la séparation des biens du défunt et de ceux de l'héritier, la solidarité et la caution.

A ces matières qui, indiscutablement, affermissent les

obligations, Domat en ajoute trois autres qui, à notre sens, n'ont pas leur place ici. Ce sont les dommages et intérêts que nous aurions mieux vus, avec la responsabilité civile, dans le livre préliminaire et les prescriptions que nous aurions voulu voir figurer dans le livre suivant, où Domat nous concède, d'ailleurs, que sa place était peut-être.

Quant au livre IV, il traite des suites qui diminuent ou anéantissent les engagements.

Parmi ces suites figurent : le paiement qui anéantit, par l'exécution, un engagement ou qui la diminue s'il n'est que partiel, la compensation qui est une modalité du paiement, la novation qui a la place d'un ancien engagement en fait apparaître un nouveau, la délégation qui remplace l'ancien débiteur par un autre, la déconfiture qui anéantit les obligations du débiteur, faute de solvabilité, enfin la nullité qui, prononcée en justice, consacre l'inexistence d'une obligation.

Telle est donc la première partie des *Lois civiles dans leur ordre naturel*. On y remarque sans cesse un souci de logique, d'ordre et de méthode. Nous avons critiqué certaines des classifications de Domat, mais nous savons qu'en mettant des matières à une place déterminée il n'a fait qu'obéir à une règle qu'il s'était imposée.

*
**

§ 3. Les successions.

La seconde partie de l'ouvrage traite des successions. Nous avons, jusqu'ici, envisagé la société dans l'espace, il nous faut, maintenant, la voir dans le temps.

Cette seconde partie est précédée d'une très longue préface, « contenant diverses remarques et plusieurs principes importants ». Cette préface nous apparaît comme

une suite du *Trailé des lois* : on y retrouve la même méthode, le même souci de système. Aussi lui accorderons-nous plus de développement qu'à la seconde partie même, puisque cette partie n'étant que la mise en œuvre de la préface ne présentera que fort peu d'originalités.

L'ordre des successions est indispensable au maintien de la société. On sait que celle-ci a été voulue par Dieu comme un moyen de favoriser l'épanouissement de l'amour mutuel : aussi la matière des successions se trouve-t-elle être une conséquence médiate de la grande loi d'amour.

Le principe des successions ayant trouvé sa place dans le grand cadre qu'est le système de Domat, il faut maintenant lui assigner des règles.

« Si l'on suppose que dans le commencement de la société des hommes, les premiers qui l'ont composée eussent délibéré sur les manières de faire passer l'usage des biens d'une génération à l'autre »¹ diverses voies se fussent ouvertes devant eux.

Ils auraient pu tout d'abord décider que les biens feraient à la mort d'une personne retour à la communauté. Cela aurait conduit à nier le droit de propriété et à ne reconnaître aux hommes qu'une sorte d'usufruit.

En admettant le droit de propriété on peut encore concevoir deux solutions : une dévolution automatique des biens suivant le degré de proximité des survivants, une dévolution libre à la volonté des défunts, manifestée dans un testament.

Autrement deux modes de succession, la succession légitime et la succession testamentaire.

Quelles sont dans ces trois systèmes les préférences de Domat.

Le premier ne le séduit assurément pas. « Faits comme nous sommes » et « si pleins d'amour-propre » nous ne pouvons évidemment nous contenter d'un usufruit qui néglige

1. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, II^e partie, préface, § 2,

le ressort considérable qu'est pour un père le souci d'assurer une situation matérielle à ses enfants.

Restent donc les deux autres systèmes. Nous savons déjà où vont les préférences de Domat. Il nous a indiqué dans le *Traité des Lois* que les biens n'étaient que l'« accessoire de la vie » et que les pères ayant donné la vie à leurs enfants se devaient de leur laisser aussi leurs biens : *Accessorium sequitur principale*. Puis nous avons vu que pour Domat, c'était par Dieu que l'homme était placé dans une certaine condition et dans une certaine situation, et nous avons vu également qu'il était du devoir de chacun de respecter sur ce point les volontés de Dieu. On conçoit donc que Domat voie avec une certaine inquiétude la succession testamentaire, qui modifie les conditions des enfants du testateur et celles des légataires.

Pour Domat, donc, c'est la succession légitime qui représente le droit naturel. Et l'esprit des premières lois va nous permettre de retrouver aisément les règles de dévolution.

En tête viennent les enfants et autres descendants. C'est une « suite de l'ordre divin qui donne la vie aux hommes par la naissance qu'ils tiennent de leurs parents¹ ».

Ensuite et en l'absence de descendants, ce sont les ascendants qui vont recueillir les biens du *de cujus*, car « il serait contre l'équité naturelle que les parents fussent privés du triste soulagement de succéder à leurs enfants et qu'ils souffrissent en même temps et la perte de leurs personnes, et celle de leurs biens² ».

C'est « une suite de la liaison si étroite de ces personnes, et des devoirs mutuels que Dieu forme entre eux³ ».

Enfin et en l'absence des héritiers qu'on vient de passer en revue, la loi naturelle appelle les collatéraux à recueillir la succession du défunt. C'est encore une suite de la liaison si étroite où Dieu les a unis. C'est donc l'institution de la

1. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, II^e partie, préface, § 4.

2. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Préface, II^e partie, § 4.

3. *Les lois civiles*, *ibidem*.

famille voulue par Dieu, comme un moyen de développer l'amour mutuel, qui va être la source des règles sur la dévolution des successions.

Voilà donc le point de vue de Domat sur les successions légitimes.

Il reste maintenant à exposer quelle part il laisse aux successions testamentaires.

Un argument le gêne, c'est que « les testaments sont autorisés par la loi divine¹ ». Cette affirmation ne se discute pas, il faut la justifier. La succession testamentaire apparaît alors à Domat comme une suprême ressource en cas d'inexistence de parents ou d'indignité, comme un moyen de payer sa reconnaissance envers un étranger : et ce sont ces considérations qui lui permettent de dire que « les dispositions à cause de mort, soit de tous les biens ou d'une partie... ont aussi leur justice et leur équité² ».

Reste alors à régler le conflit entre les deux modes de succéder. Donner une étendue indéfinie à la succession légitime c'est refuser toute valeur à la succession testamentaire, et reconnaître la validité de toutes les dispositions à cause de mort, c'est dépouiller l'héritier du sang.

Comment dès lors peut-on songer à arbitrer le conflit.

La prévention de Domat contre la succession testamentaire le conduit à formuler cette règle que le testateur doit avoir « des considérations particulières qui l'obligent à disposer de la succession autrement que la loi n'en disposerait³ ». C'est faire de la succession légitime la règle, et de la succession testamentaire l'exception.

Avant de clore sa préface conformément à une méthode qu'il a rigoureusement suivie dans les derniers chapitres du *Trailé des Lois*, Domat passe en revue toutes les sortes de successions dont il entend ne plus parler par la suite.

Telles sont les institutions contractuelles qui sont bien

1. *Les lois civiles, ibidem*, § 5.

2. *Les lois civiles, ibidem*.

3. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, II^e partie, Préface, § VI.

de notre usage, mais n'étaient pas connues du droit romain, les successions entre époux, les droits du fisc, les successions des bâtards, des étrangers, des aubains, des condamnés à mort qui ont en France des règles propres, les successions des personnes de condition serve qui ne sont pas régies partout de la même façon.

Et, toutes ces exclusions prononcées, il ne reste plus que les successions légitimes et les successions testamentaires.

C'est d'elles que Domat va s'occuper dans la deuxième partie des *Lois civiles*.

Cette deuxième partie comportera cinq livres :

Le premier consacré aux règles communes aux deux sortes de successions.

Le deuxième aux règles particulières des successions légitimes.

Le troisième aux règles particulières des successions testamentaires.

Le quatrième aux legs.

Le cinquième aux substitutions et fidéicommiss.

Le livre I^{er} de cette seconde partie traite des règles communes aux divers modes de succéder.

Qu'une personne soit en effet appelée à une succession par la loi ou par un testament, sa situation est toujours la même et le légataire universel d'une part, et l'héritier légitime, d'autre part, ont les mêmes droits et les mêmes obligations et ils doivent réunir les mêmes qualités.

L'engagement de l'héritier réunit aux yeux de Domat trois caractères : il est irrévocable, universel et indivisible.

Il est irrévocable en ce sens que l'héritier, une fois qu'il a accepté l'hérédité ne peut sous aucun prétexte se dispenser de faire face aux diverses obligations qu'elle comporte.

En second lieu, l'engagement de l'héritier est universel et « il s'étend à toutes les dettes passives, et à toutes les espèces d'obligations où celui à qui il succède pouvait être entré et qui pouvaient affecter ses biens ».

En effet, l'héritier qui succède à tous les biens de l'hérédité s'assujettit aussi indistinctement à toutes les charges.

Enfin l'engagement de l'héritier est indivisible. L'héritier n'a pas la faculté de n'accepter que certaines catégories de biens ? Il accepte l'intégralité de l'hérédité où il répudie le tout.

Après avoir ainsi dans son titre I^{er} examiné la situation normale des héritiers, Domat s'attache dans son titre II à l'étude du bénéfice d'inventaire.

Avec cette institution l'héritier n'est plus tenu qu'*intra vires successionis* et les créanciers du défunt n'ont plus d'action que sur le patrimoine de leur débiteur : ils ne peuvent plus rien réclamer à l'héritier.

Si l'actif de la succession est supérieur au passif, l'héritier recueillera la différence, si, au contraire, les charges de l'hérédité dépassent la valeur des différents biens qui la composent, les premiers créanciers seront seuls désintéressés.

Avec le titre III, Domat examine comment on acquiert une hérédité et comment on y renonce. Nous ne trouvons trace ici d'aucune espèce de formalisme et Domat admet que celui qui entre en jouissance des biens du *de cujus* ou qui acquitte une dette de la succession a clairement manifesté sa volonté d'accepter l'hérédité et qu'il doit être réputé héritier. Domat donne à ce sujet plusieurs exemples en discriminant quels sont les actes qui emportent l'acceptation et ceux qui n'ont pas cette signification.

Enfin dans un titre IV, Domat traite du partage entre cohéritiers : à ce sujet une remarque s'impose. Notre auteur posant le principe que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, l'explique par cette considération que la copropriété serait pour tous « une occasion continuelle de divisions et de différends ».

Il y a là un raisonnement qui s'accorde mal avec la phi-

losophie de notre jurisconsulte telle que nous l'avons vue s'exprimer dans le *Traité des Loix*. Domat nous a toujours répété que la raison d'être des engagements était de rapprocher les hommes les uns des autres, ce rapprochement devant avoir « une quantité de bons effets ». Or ici les faits ont rapproché plusieurs individus en leur donnant une copropriété indivise et Domat paraît craindre que ce rapprochement n'ait de funestes conséquences. Constatons qu'ici le technicien n'est pas d'accord avec le philosophe.

Le livre II^e traite des règles particulières aux successions légitimes.

Pourquoi ces règles se trouvent-elles avant celles des successions testamentaires. Cette question n'est pas oiseuse dans un ouvrage dont le titre fait état de l'ordre naturel des lois. Domat y répond de deux arguments extrêmement caractéristiques.

Le premier est tiré du caractère des lois. « Les successions légitimes, avait-il dit dans sa préface, sont plus naturelles que les successions testamentaires¹. » D'où l'ordre qu'il s'impose, suivant les principes.

Le second argument, beaucoup plus singulier, consiste à dire que « les matières de ces successions sont beaucoup plus courtes et plus faciles que les matières des testaments² ».

Il faut rapprocher cette idée du troisième précepte de Descartes : « Conduire par ordre mes pensées, en commençant par les objets les plus simples et les plus aisés à connaître, pour monter peu à peu comme par degrés jusqu'à la connaissance des plus composés. »

Ici encore on voit que notre jurisconsulte a profondément subi l'empreinte cartésienne.

Le titre I de ce second livre traite de la vocation successorale des enfants et des descendants.

Il y a lieu de remarquer que le vocable d'« enfants » ne

1. *Les lois civiles*, II^e partie, Introduction au Livre II.

2. *Les lois civiles*, II^e partie, Introduction au livre II.

désigne que les descendants légitimes. Domat exclut formellement les héritiers naturels. Il considère également comme illégitimes les enfants nés « si peu de temps après le mariage de leur mère que le mari puisse justement prétendre n'en être pas le père et ceux aussi qui naissent si longtemps après la mort du mari qu'on doive juger qu'ils n'ont été conçus qu'après cette mort¹ ».

Domat n'indique aucun délai, quoiqu'il cite en note un texte qui, se référant à la haute autorité d'Hippocrate, affirme qu'aucun enfant ne peut être légitime avant le cent quatre-vingt-deuxième jour du mariage, ni après le dixième mois à compter de sa dissolution.

Mais Domat entend ne point s'enfermer dans des délais aussi arbitraires et il recommande avant tout de tenir compte des circonstances dans lesquelles s'est produite la naissance.

Notons aussi que Domat enregistre la maxime bien connue : *Pater is est quem nuptiae demonstrant*².

Enfin il convient de faire remarquer que c'est dans ce titre pourtant exclusivement consacré aux descendants, que Domat expose ce qu'il faut entendre par ligne de parenté ou par degré³.

Il y a là un défaut de méthode particulièrement remarquable chez un homme qui a toujours marqué un tel souci de l'ordre et de la classification.

Le titre II de ce second livre est consacré à la vocation successorale des parents et des ascendants au cas où le *de cujus* ne laisse pas d'enfants.

Il y a lieu de mentionner le fondement que Domat attribue à ce droit successoral. « Quand il arrive que les parents survivent à leurs enfants qui meurent sans enfants,

1. *Les lois civiles*, II^e partie, liv. II, t. I^{er}, sect. II, § 5.

2. « Celui qui naît d'une femme mariée est présumé enfant du mari : et il est tenu pour légitime, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point. » t. I^{er}, sect. II, § 9.

3. *Les lois civiles*, t. I, sect. III.

il est juste qu'ils ne souffrent pas la double perte et de leurs enfants et des biens qu'ils peuvent laisser¹. »

Le droit successoral des ascendants sur les biens de leurs enfants consiste donc aux yeux de Domat en une compensation matérielle à une tristesse d'ordre moral. C'est une bien singulière façon de mettre en avant l'idée de la famille.

Nous retrouvons dans ce titre plusieurs idées qui découlent de règles antérieurement exposées : nous voyons ainsi que les parents naturels ne sont pas appelés à la succession de leurs enfants.

Avec le droit de retour que Domat examine dans les deuxième et troisième sections de ce titre, sont traitées diverses questions qui ne semblent pas à leur place dans cette matière des successions. Ainsi les rapports pécuniaires entre parents et enfants, l'obligation d'entretien qui pèse sur les parents, le droit d'usufruit qui appartient au père sur les biens de l'enfant non émancipé seraient sans doute mieux situés dans la première partie de l'ouvrage.

Le titre III est consacré à la vocation successorale des collatéraux. Domat énumère d'abord les différents collatéraux. Puis il les classe en trois ordres suivant que le nombre de degrés qui séparent une personne de son collatéral est pair ou non. On ne saisit pas l'intérêt de cette classification dont Domat ne tire aucune conséquence, quand il énumère l'ordre dans lequel les collatéraux sont appelés à la succession du *de cujus*. Enfin Domat clôt ce titre en indiquant qu'à défaut de parents le mari succède à sa femme ou réciproquement.

Le titre IV qui termine ce second livre traite du rapport des biens. Les héritiers qui ont déjà reçu certains biens du défunt doivent rapporter ces biens au moment où il est fait inventaire de la succession pour que l'égalité entre cohéritiers se trouve respectée. Après avoir indiqué en

1. *Les lois civiles*, Introduction au titre II.

quoi consiste le rapport et quelle en est la nature, Domat recherche quelles sont les personnes qui doivent le rapport, il examine enfin quels sont les biens soumis au rapport et quels sont ceux qui lui échappent.

Le livre III des *Lois civiles* traite des successions testamentaires.

On sait qu'en droit romain il n'y a de testament qu'autant qu'il y a une institution d'héritier. Domat qui consacre le titre I de ce livre à l'étude du testament va-t-il se faire l'écho des principes romains.

Il peut, tout d'abord, sembler que Domat va rompre avec la législation romaine puisque dès son introduction au titre I il annonce son intention d'appeler testament toute disposition à cause de mort, qu'elle contienne ou non une institution d'héritier. Mais ce n'est là qu'une apparence et la lecture du titre I aura tôt fait de convaincre le lecteur que Domat ne songe point à s'écarter des principes romains. Une des premières règles que formule notre auteur est, en effet, celle-ci : « Il est indispensable à un testament qu'il contienne une institution d'héritier. » Et plus loin nous lisons cette formule : « Les dispositions à cause de mort qui ne contiennent pas d'institution d'héritier, ne sont pas, à proprement parler, des testaments ; mais des codicilles ou des donations à cause de mort². » Ce n'est donc que par un souci de méthode, d'ailleurs discutable, que Domat a entendu réunir sous le même vocable de testament toutes les dispositions à cause de mort et notre auteur se référera continuellement dans tout ce livre, aux dispositions du droit romain.

Domat inaugure le titre I^{er} de ce troisième livre en délimitant très exactement la question. Il ne sera point fait état du testament « holographe », puisque le droit romain n'en faisait pas état, et ce ne sera pas davantage question

1. *Les lois civiles*, t. I, sect. I, § 3.

2. *Les lois civiles*, *ibidem*, § 6.

du « testament entre enfants », c'est-à-dire de cette disposition « qu'un père peut faire entre ses enfants, soit en forme de testament ou en forme de partage¹ ».

Puis Domat, ayant ainsi borné son sujet, traite des capacités de disposer et de recevoir par voie testamentaire. Domat en vient ensuite aux formes de testaments, qu'il étudie longuement. Ce sont les formes romaines que notre auteur développe. Il indique le nombre de témoins nécessaires, les qualités que ces témoins doivent réunir et les formalités qu'ils ont à remplir pour assurer leur rôle.

La complexité de ces formes rend nécessaire la clause codicillaire que Domat étudie ensuite. Pour faire échec aux nullités qui peuvent être soulevées dans un acte soumis à des formalités nombreuses, le testateur a coutume d'indiquer que si la « disposition ne peut valoir comme un testament, elle vaille comme un codicille ou autrement en la meilleure forme qu'elle pourra valoir ». C'est là la clause codicillaire.

Domat en vient ensuite au cas d'annulation et de révocation des testaments. Il eut peut-être été plus logique d'examiner cette question avant la clause codicillaire, puisque cette clause n'apparaît que comme un moyen de faire échec aux nullités possibles.

Ensuite vient l'étude de l'interprétation des testaments. Domat pose, en principe, qu'on doit se référer avant tout à la volonté du testateur et préférer l'esprit à la lettre.

Enfin, dans les dernières sections de ce titre, Domat passe en revue les conditions et les charges qui peuvent grever un testament, le droit d'accroissement qui appartient aux héritiers lorsqu'un ou plusieurs de leurs cohéritiers renoncent à la succession et les difficultés qui peuvent s'élever à ce sujet, le droit de transmission des héritiers, l'exécution des testaments et les différentes sûretés qui garantissent cette exécution.

1. *Les lois civiles*, t. I, Introduction à la sect. I.

Le titre II de ce troisième livre est consacré à l'exhérédation.

Domat recherche tout d'abord quelles sont les personnes qui sont fondées à se plaindre d'un testament et il précise les droits des enfants, d'une part, et les droits des parents et ascendants, d'autre part, sur la succession du *de cujus*. C'est l'objet de la section première.

Il recherche ensuite, dans une section deuxième, quelles sont les différentes causes qui peuvent justifier l'exhérédation de ces héritiers privilégiés.

Puis il examine les diverses fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à une attaque contre un testament faite par un exhérédé.

Enfin, et c'est l'objet de la section quatrième, Domat recherche quelles solutions il convient de donner lorsque l'exhérédation a été abusive.

Le titre III concilie la succession testamentaire et la succession *ab intestat* en assignant à chacun de ces modes de succéder un domaine étroitement délimité. C'est l'étude de la légitime. Nous avons vu Domat choisir cet exemple lorsque, dans le *Traité des Lois*, il a voulu caractériser les lois naturelles et les lois arbitraires. Nous étions alors dans le domaine de la philosophie juridique : nous sommes maintenant dans celui de la pure technique, et Domat se montre extrêmement bref. Il indique d'abord à qui est due la légitime, puis qu'elle est sa quotité, enfin, sur quels biens elle se prend et comment elle se règle.

Le titre IV, qui termine ce livre, traite des cas particuliers que pose un second mariage. Il convient alors de protéger les enfants du premier lit, en leur affectant les biens qui proviennent de leur auteur décédé et en refusant tout droit sur ces biens aux enfants du second lit. C'est sur l'étude de ces différentes règles que s'achève le troisième livre.

Le livre quatrième est consacré aux legs et aux autres dispositions à cause de mort.

Les codicilles qui sont de véritables testaments, au sens moderne du mot, c'est-à-dire sans institution d'héritier, font l'objet du titre I^{er}. Domat examine les différentes conditions de formes et de fonds que doivent réunir pour être valables des codicilles. Le formalisme qui est ici un peu moins strict que pour les testaments au sens romain du terme reste pourtant très étroit et la liste des cas de nullité que Domat donne ensuite est extrêmement longue. Domat cherche ensuite à caractériser le codicille par rapport à la donation à cause de mort et il donne rapidement les règles de cette dernière institution.

Les legs font l'objet du titre II. Après avoir précisé les différentes conditions de validité que doivent réunir les legs, Domat recherche à qui appartient la capacité de recevoir par legs, il fait ensuite la même étude pour la capacité de disposer. Puis il examine quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet d'un legs, et celles qui ne peuvent être léguées et il s'attarde longuement sur le cas de l'usufruit, sur celui de la pension et, enfin, sur celui de la créance alimentaire.

Le legs peut accorder au légataire le choix entre plusieurs choses. Domat examine ce cas dans une section particulière.

Enfin Domat recherche comment le légataire acquiert son droit, comment il obtient la délivrance de son legs et à qui il peut en demander garantie.

Le titre III qui clôt ce livre traite de la falcidie. C'est « le quart que l'héritier peut retenir des biens de la succession, lorsque les legs excèdent les trois quarts ». Il y a là une institution qui marque plus de faveur pour la succession légitime que pour la succession testamentaire. Ne nous étonnons pas si Domat l'a accueillie.

Le cinquième et dernier livre traite des substitutions et fidéicommiss.

La substitution vulgaire où « institution d'un héritier appelé au défaut d'un autre qui ne voudra ou ne pourra prendre cette qualité »¹, fait l'objet d'un titre I^{er}. Domat indique les cas dans lesquels cette sorte de substitution est possible et il s'attarde à donner les règles de différentes espèces particulières.

Puis notre auteur en vient à la substitution pupillaire ou « disposition que fait un père qui, ayant un enfant impubère sous sa puissance, l'institue son héritier et lui substitue une autre personne pour succéder au défaut de cet enfant, s'il n'était pas héritier de son père ou s'il l'était pour succéder à cet enfant en cas qu'il meure avant l'âge de la puberté² ». Cette substitution pupillaire fait l'objet du titre II.

Domat examine cette question sur le même plan que la substitution vulgaire.

Le titre III est consacré aux substitutions directes ou fidéicommissaires.

Domat les définit « dispositions qui font passer une succession ou une partie ou de certains biens de la personne de l'héritier ou d'un légataire à un autre successeur après le temps réglé par le testament³ ».

Après avoir examiné les substitutions qui portent sur l'hérédité tout entière ou sur une quote-part de l'hérédité (section I), Domat en vient au fidéicommis limité à un corps certain (section II), enfin, dans une troisième section, notre auteur traite de plusieurs règles communes aux deux sortes de fidéicommis qu'il vient d'examiner.

Enfin, le titre IV, qui clôt l'ouvrage tout entier, est consacré à la trébellianique. La trébellianique est le quart

1. *Les lois civiles*, II^e partie, liv. V, t. I, sect. I, § 1.

2. *Lois civiles*, *ibidem*, t. II, sect. I, § 1.

3. *Les lois civiles*, *ibidem*, t. III, sect. I, § 1.

de l'hérédité qui revient en toute propriété aux héritiers, chargés d'un fidéicommiss universel de l'hérédité ou d'une partie. Domat expose d'abord en quoi consiste la trébellianique, enfin il indique que la trébellianique n'est pas d'ordre public et que les parties peuvent toujours y renoncer.

CHAPITRE III

LE DROIT PUBLIC

Le *Droit public* est le dernier ouvrage qu'ait composé Domat. On sait même que la mort l'a empêché d'y mettre le point final.

Le *Droit public* est une aile du grand monument juridique édifié par Domat, une aile qui sert de pendant aux lois civiles dans leur ordre naturel, autour du grand motif central qu'est le *Traité des Lois*. Nous avons vu dans les derniers chapitres de cet ouvrage que les lois de la police englobaient le droit privé et le droit public. Le droit privé a été traité dans les lois civiles, et c'est par le droit public que Domat a entendu continuer son œuvre.

Le droit public constitue lui aussi une application des grands principes du *Traité des Lois*, et c'est à ce titre que nous l'étudierons, comme une mise en œuvre d'un système singulièrement grand.

En tête du *Droit public* se trouve une importante préface. C'est à cette préface que nous nous attacherons le plus. Nous préférons, en effet, la recherche des principes et des fils directeurs à l'examen minutieux des règles d'application et nous ne ferons que continuer une méthode que nous nous sommes imposée dès le début de cette étude.

*
* *

Pourquoi Domat a-t-il composé le *Droit public* après les *Lois civiles*. On sait que chez notre jurisconsulte, la ques-

tion d'ordre a une importance capitale, aussi ne devons-nous pas nous étonner si, dès le début de la préface, Domat tente de justifier l'ordre qu'il a suivi dans ses compositions.

Il le fait à l'aide de trois arguments, très caractéristiques. Le premier consiste à dire que le droit romain — dépôt de presque toutes les règles de droit naturel — ne comporte que peu de règles de droit public, alors qu'il en contient un très grand nombre de droit privé.

Le second argument fait état d'une méthode que nous avons déjà soulignée. Le droit privé était plus facile à traiter que le droit public, en raison de l'abondance des matériaux : c'est toujours la préoccupation cartésienne d'aller du connu vers l'inconnu et du facile vers le difficile.

Enfin, dernier argument, le droit privé est d'un usage plus fréquent et plus nécessaire que le droit public.

Ces trois arguments ne nous satisfont qu'à demi. Nous n'y voyons qu'une justification *a posteriori* d'un ordre de composition dicté par de tout autres raisons.

Si Domat a commencé son œuvre par le droit privé, c'est qu'à l'époque où il a entrepris de mettre les lois civiles dans leur ordre naturel, il ne songeait nullement à composer un traité de droit public. Il a commencé à travailler, nous le savons, pour faciliter à ses collègues et à ses enfants l'étude du droit, et c'est tout naturellement au droit privé — dont le praesidial de Clermont avait surtout à connaître — qu'il a songé en premier lieu.

L'idée du droit public ne lui est certes venue qu'après, sans doute par suite des observations de ses amis ou des désirs du Roi.

* * *

Toujours est-il qu'en entreprenant son traité de *Droit public* Domat se préoccupe d'assigner une place précise aux règles de droit public. Et il résume rapidement le *Traité des lois*. Les règles de droit public sont des lois de

police fondées, elles aussi, sur la loi d'amour. Ici encore Dieu se sert de l'amour-propre des hommes pour maintenir la société, et il utilise également l'appui de la religion et de la connaissance naturelle de l'équité.

Les princes sont des mandataires de Dieu sur terre. Ils ne font en gouvernant qu'exécuter ses ordres. C'est à eux qu'est échu le soin de faire régner la paix et la justice, de « rendre heureuse la vie en société » et de « faire fleurir les sciences, les arts, le commerce », etc.

On voit donc bien que, du point de vue de Domat, un gouvernement est nécessaire pour maintenir les heureuses proportions de l'ordre social voulu par Dieu, comme un acheminement vers l'amour mutuel. Il n'est qu'une émanation divine.

*
* *

Reste donc à trouver un plan d'étude.

Domat en propose un qui divise le droit public en quatre livres :

Le premier consacré à l'ordre général d'un Etat.

Le deuxième aux titulaires des charges.

Le troisième aux faits criminels qui troublent l'ordre et aux moyens de les réprimer.

Le quatrième à l'ordre judiciaire.

Seuls les deux premiers livres seront achevés. Les derniers ne comprendront que deux préfaces, mais les principes seront toujours si bien dégagés qu'il nous sera néanmoins possible de nous faire une idée assez exacte de l'œuvre que Domat entendait réaliser.

Comme dans les *Lois civiles*, il ne sera question que des lois naturelles, la distinction entre lois immuables et lois arbitraires gardant toujours toute sa valeur. Mais les lois naturelles seront ici beaucoup moins nombreuses que dans le droit privé et c'est ce qui fera la différence de volume entre les deux œuvres.

Enfin la méthode sera toujours la même et la présentation matérielle ne se modifiera pas. Les livres seront divisés en titres, les titres en sections et les sections en paragraphes. En tête de chaque division importante des préfaces de longueur variable rattacheront les règles étudiées au grand système dégagé dans le *Traité des Lois*.

LIVRE PREMIER

LE GOUVERNEMENT

Tout de suite Domat précise son intention de ne pas s'arrêter aux détails. Il n'examinera la question que dans ses grandes lignes et il laissera délibérément de côté « les règles particulières qui regardent le détail du service dans la guerre, pour l'artillerie, pour les vivres, pour les fourrages et autres provisions et précautions nécessaires pour divers usages ». Nous ne saurions trop le louer de nous épargner ces fastidieux détails dont le rattachement à l'esprit des deux premières lois serait assurément fort laborieux et entraînerait des développements hors de proportion avec l'importance des questions en jeu.

A la suite de Domat nous diviserons notre étude en trois parties. Nous verrons d'abord la situation du gouvernement par rapport aux hommes, puis par rapport à Dieu, enfin, par rapport à l'ordre public et au bien commun. Chacune de ces questions fera l'objet d'un paragraphe.

§ 1. Le gouvernement et les hommes.

« Tout le monde sait que la société des hommes forme un corps dont chacun est membre¹. »

Dieu a assigné à chaque homme une place particulière et une fonction dans son harmonieuse organisation. Il a tout naturellement et au moyen de tendances gravées dans

1. *Le Droit public*, liv. I^{er} Préambule.

le cœur de l'homme, réuni plusieurs individus en de petites sociétés qui sont les familles. A chacune de ces petites sociétés il a donné un chef : le mari et le père de famille, et c'est ainsi qu'a été constituée la « première espèce de gouvernement ».

Puis Dieu a groupé un certain nombre de familles dans une société infiniment plus vaste : l'Etat, auquel il a donné un gouvernement. Le pouvoir du gouvernement sur les hommes, est de la même essence que la puissance du père de famille sur ses enfants, et les sujets comme les enfants se doivent de respecter l'autorité qui les régit et de déférer à ses ordres. Tout cela procède de cette loi d'amour dont le maintien de l'organisation sociale voulue par Dieu assurera l'obéissance.

Quelle va être dans un Etat la forme du gouvernement ? Diverses formes sont envisagées par Domat : mais « il y a cela de commun en « toutes » que l'ordre général y est maintenu par une puissance supérieure et souveraine, soit qu'elle réside en une seule ou en plusieurs personnes¹ ».

Si dans un Etat la puissance réside en une seule personne on est en monarchie, si elle réside en plusieurs, on est en république.

Mais monarchie et république présentent une variété infinie de nuances.

Le monarque peut être choisi par une assemblée de composition variable et en toute liberté, la monarchie est alors élective.

Il peut être désigné par une loi de l'Etat parmi les enfants du précédent souverain et la monarchie est alors héréditaire.

Dans ce dernier cas les filles peuvent être écartées du trône ou elles peuvent y être appelées.

On voit donc les singulières dissemblances qui peuvent se cacher derrière le même mot de « monarchie ».

1. *Le droit public*, liv. I, Introduction au t. I.

« République » est un terme au moins aussi vague. Si l'élection « en remplit les premières places » elle peut voir son choix limité à une classe sociale ou à quelques familles, ou s'étendre au contraire à l'ensemble des nationaux.

Où vont, entre ces deux formes de gouvernement, les préférences de Domat. Huit arguments le décident à pencher pour la monarchie.

1° Le gouvernement monarchique est pratiqué par la plupart des pays.

2° C'est la monarchie qu'on a vu apparaître d'abord dans la plus haute antiquité.

3° La monarchie est le système « que la multitude a jugé le plus utile ».

4° Il est « le plus conforme à l'esprit de la loi divine et à la conduite de Dieu sur les hommes », Dieu n'étant qu'un il est naturel qu'il ne délègue son pouvoir qu'à un seul.

5° Les désavantages « sont naturellement moindres dans les monarchies que dans les républiques ». Car dans une monarchie « les sujets ne s'avisent pas d'aspirer à la place du Souverain, et on y voit bien moins de cabales et de factions ». Dans une monarchie les intérêts du monarque se confondent avec ceux de l'Etat.

6° Les pays monarchiques sont grands, les pays républicains petits.

7° Si la République romaine a été grande, elle était pourtant impérialiste et elle est tombée pour faire place à la monarchie.

8° La France a un régime monarchique et a-t-on « jamais vu d'Etat d'une si longue et ferme durée avec tant d'avantages au-dessus des autres ».

Tel est donc le point de vue de Domat¹. Nous n'avons, évidemment, pas l'intention de juger ce conflit de tendances et d'y prendre parti : mais ce qui nous intéresse, c'est moins

1. *Le droit public*, liv. I, Introduction au titre I^{er}.

de connaître les opinions de Domat que de savoir les raisons qui les lui dictent et à cet égard la discrimination est facile. La notion de Dieu n'intervient guère puisque Dieu tolère et recommande certaines républiques, la notion d'universalité de la monarchie n'est qu'un argument du siècle sans grande valeur et qui semble venu après coup pour étayer une opinion déjà nettement établie.

Il nous paraît, quant à nous, que le seul argument qui ait emporté les préférences de Domat soit le dernier qu'il ait produit.

La France de Louis XIV apparaît à Domat le summum de la perfection. Rien d'aussi grand ne lui paraît avoir été fait auparavant et tout naturellement, en analyste, il entreprend de dégager les institutions, qui, caractéristiques de son siècle, en ont fait à son sens la grandeur. La monarchie est du nombre. Tous les autres arguments cités par Domat ne paraissent être que des arguments venus *a posteriori* pour étayer une opinion déjà faite.

Quelle est maintenant la forme de monarchie que Domat préfère. C'est assurément la monarchie héréditaire : elle avait vu la grandeur de la France et c'était une loi fondamentale du royaume sous Louis XIV. De plus une monarchie élective rappelait trop la république dont elle était une forme atténuée : aussi ne nous étonnons pas de voir Domat se prononcer dans le sens que nous venons d'indiquer.

Ne nous étonnons pas non plus s'il se déclare partisan de l'exclusion des filles. La loi salique exhumée et déformée pour les besoins de la cause avait autorité dans le royaume au ^{xvii}e siècle, et Domat en faisait un des instruments de la grandeur française.

Tel est donc le point de vue de Domat sur la monarchie. Il n'en faut pourtant pas conclure « que le gouvernement des républiques blesse l'ordre naturel et soit opposé à l'esprit de Dieu ». Ces deux systèmes « s'accordent avec la religion et ils sont, par conséquent, dans l'ordre de Dieu¹ ».

1. *Le droit public*, liv. I, Introduction au titre I^{er}.

La forme du gouvernement est donc un « préjugé » que Domat respecte d'ailleurs ; mais ce préjugé ne doit pas faire perdre de vue que le gouvernement quel qu'il soit a droit à l'obéissance de tous les sujets de par l'ordre de Dieu qui a permis et toléré, sinon imposé les systèmes politiques des différents pays.

Conception très particulière. Elle est étonnamment libérale, plus qu'on ne pouvait l'attendre au *xvii^e* siècle, et elle justifie tous les régimes, absout toutes les révolutions qui réussissent, et maudit toutes celles qui échouent. Pourtant le système est logique et il met en avant une idée extrêmement intéressante : la nécessité de l'autorité d'où qu'elle vienne.

C'est là un des traits de l'originalité de Domat : et nous avons jugé utile de le relever.

§ 2. Le gouvernement et Dieu.

Dieu gouverne le monde ; nous avons vu dans le *Trailé des Lois* qu'il dirigeait lui-même tous les grands événements ; c'est lui qui suggère aux hommes les différentes lois qui, dans chaque Etat, remettront le pouvoir entre les mains d'une assemblée ou d'un homme : et c'est ainsi lui qui, indirectement, choisit les gouvernants.

De ce choix résulte la ligne de conduite dont ceux-ci ne doivent pas s'écarter. Le prince doit « remplir la place de Dieu¹ » sur terre, et « régir toutes choses selon sa volonté (celle de Dieu) qui n'est autre que la justice. Le souverain a donc l'autorité divine et son corollaire la force. Il les emploiera au maintien de la paix et de la tranquillité ».

C'est ainsi qu'il fera les lois, qu'il protégera la religion, qu'il lèvera des impôts pour pouvoir faire face à ses charges, c'est ainsi qu'il entreprendra des guerres justes.

1. *Le droit public*, liv. I, t. II.

Etre roi n'est pas une profession, c'est une fonction : et le roi aura des devoirs stricts dont il ne devra jamais s'écarter : il lui appartiendra de choisir avec discernement les hommes entre les mains desquels il délèguera une part de son autorité, il devra peser soigneusement les termes des lois qu'il rédigera, réduire les charges publiques dans toute la mesure du possible. Il devra s'entourer d'avis éclairés avant que de prendre une décision, et consulter sur toutes les difficultés qui se présenteront à lui ceux que leur expérience et leur capacité rendent compétents. Il devra défendre ses sujets contre eux-mêmes — d'où la nécessité d'une police dans le royaume — et il devra les défendre contre les entreprises des ennemis de la nation, ce qui le conduira à organiser une armée.

§ 3. Le Gouvernement et le bien public.

Dans l'organisme extrêmement complexe qu'est la société, chaque homme n'est qu'un petit rouage ; mais un rouage extrêmement important et chacun a des fonctions et des devoirs qu'il doit assumer fidèlement. Administrés et administrateurs : tous sont sous ce rapport dans une situation analogue, et le bien public est le but suprême.

L'Etat peut demander à ses sujets une contribution à ses dépenses et les sujets se doivent de la verser.

L'Etat peut encore utiliser les revenus de son domaine pour couvrir les dépenses publiques. Il doit s'efforcer de procurer à chacun et à bon compte tout ce qui lui est nécessaire : d'où l'organisation de foires, de marchés, et d'un système de surveillance des prix.

La jouissance des biens communs par tous les hommes ne peut pas aller sans un minimum d'organisation, aussi rend-elle nécessaire des ordonnances sur l'« usage des mers, des fleuves, des rivières, des ports, des ponts, des rues, des places publiques, des grands chemins et autres lieux publics ».

La multiplicité des besoins et la variété des aptitudes ont fait naître des professions. Là aussi un minimum d'organisation est nécessaire au bien public : les commerçants, les militaires, les travailleurs manuels et intellectuels doivent voir leurs différentes obligations précisées dans des lois diverses.

Certaines « liaisons plus particulières de plusieurs personnes » peuvent exister ; et des organisations municipales, des hôpitaux, des universités, des collèges, des académies peuvent être fondées pour le bien public. Il appartient à l'Etat de fixer la solution des problèmes ainsi posés.

Enfin la religion qui est aussi une émanation divine doit contribuer au bien public concurremment avec le pouvoir temporel. Et une communauté de vues et d'action est infiniment souhaitable.

Telles sont donc les vues de Domat sur l'ordre général d'un Etat. Nous avons fidèlement suivi le plan de notre jurisconsulte, et nous l'avons accompagné dans la suite de ses développements.

Si maintenant nous voulons faire le point : nous voyons que les puissances sont des mandataires de Dieu sur terre, chargées d'assurer le bien public et tirant de leurs fonctions comme de leur origine une autorité qui les amène à intervenir dans nombre de matières.

LIVRE II

LES CHARGES

Le prince est un mandataire de Dieu. Mais lui aussi a besoin de déléguer son autorité. Il « ne peut s'appliquer à tout : il est nécessaire qu'il y ait sous lui des personnes à qui il confie les fonctions qu'il ne peut exercer lui-même ». D'où une sous-délégation qui permettra de « contenir les hommes dans leurs devoirs envers le public¹ ».

Quels sont ces mandataires du prince. En quoi consistent leurs fonctions et leurs prérogatives : c'est ce que nous allons voir maintenant.

Le premier officier qu'on a été obligé d'établir est le juge. Certes Dieu a remis entre les mains du prince le soin de rendre la justice, mais le prince ne peut pas s'acquitter lui-même de cette fonction. Dans tout le royaume une infinité de procès sont sans cesse en cours et le prince n'a pas la possibilité matérielle de les juger tous. Il lui a donc fallu commettre « des personnes à qui il donne le droit de juger et à qui il confie son autorité ».

Puis à côté des juges il a fallu créer d'autres officiers. Les plaideurs ne peuvent pas avoir accès au prétoire : ils ne connaissent pas le droit : ils ignorent leurs droits et leurs obligations, ils sont emportés par la passion et donnent au débat un caractère de violence qui gêne le juge dans l'exercice de ses fonctions, ils ne peuvent apporter à la barre que « l'indécence et la confusion » aussi est-il indispen-

1. Préface au *Droit public*.

sable de leur donner des porte-paroles compétents et froids. Ce seront les procureurs et les avocats.

Puis, pour gagner du temps et améliorer l'exercice de la justice, il faudra des greffiers pour transcrire les décisions judiciaires et des huissiers pour les faire exécuter.

Enfin, il faudra des arbitres qui pourront en toute liberté être appelés par les parties pour trancher un différend.

Telles sont les grandes charges que le souci d'une bonne administration judiciaire a rendu nécessaires.

De leur origine les charges tirent un caractère sacré. Ce sont des émanations de Dieu au deuxième degré. Aussi les officiers pourront-ils exiger des sujets du royaume le respect et l'obéissance dus au prince. Ils seront, eux aussi, des artisans du bien public. Ils auront une fonction à remplir, ils devront le faire sans souci de leurs convenances ou de leur tranquillité personnelle et ne devront cesser de faire preuve de capacité, de probité et d'application.

LIVRE III

LES CRIMES ET LES DÉLITS

Ce livre, on le sait, n'a pas été composé par Domat, la mort l'en a empêché, mais deux préfaces qui devaient l'introduire nous sont parvenues. Nous avons, pour notre part, toujours attaché plus d'importance aux préfaces qui posent des principes, qu'aux développements qui les appliquent. Aussi pourrons-nous, en dépit des lacunes du livre, donner une idée du point de vue de Domat.

L'ordre public est troublé par les crimes et les délits : nous avons déjà rencontré cette idée et Domat ne fait ici que reprendre certains chapitres du *Traité des Lois*. Bornons-nous à citer la définition nouvelle que Domat donne de ces troubles :

« On appelle crime ou délit une injustice qui mérite punition¹. »

Cette injustice quelle en est la cause. Domat se livre ici à une analyse très pénétrante, et qui sort des domaines du droit. La pauvreté, la mauvaise éducation, l'oisiveté, la débauche, les mauvaises fréquentations lui apparaissent être à l'origine de la plupart des crimes et des délits. C'est à ces causes profondes qu'il faudrait pouvoir s'attaquer. Domat, avec hardiesse, propose des remèdes et suggère l'organisation de travaux publics ou de manufactures, pour utiliser les désœuvrés et les arracher aux vices².

1. *Le droit public*, liv. III, Introduction au t. I^{er}.

2. *Le Droit public*, Préface du liv. III.

Domat est, on le voit, un des pionniers des ateliers nationaux. Ses idées ont été mises en application deux siècles après lui, sans que personne en rende hommage à sa mémoire. Mais les causes profondes des crimes et des délits ne peuvent pas encore être attaquées au xvii^e siècle et il faut agir autrement.

La Religion et la Police sont en lutte contre ces troubles. Mais elles n'ont pas les mêmes armes et elles ne se contentent pas des mêmes résultats.

La Religion s'intéresse au cœur des coupables. Elle voudrait pouvoir les toucher et son idéal est de faire de « grands saints » avec de « grands scélérats ». La police est à la fois plus et moins exigeante. Elle se préoccupe peu des dispositions intérieures des hommes et paraît se contenter « de la fausse paix qui s'entretient par l'amour-propre » ; mais il lui faut maintenir à tout prix l'ordre de la société et sa main sera parfois très lourde.

La répression peut être dominée par des idées très différentes :

L'idée de vengeance ;

L'idée d'intimidation pour les criminels en puissance ;

L'idée de correction et d'amendement ;

L'idée d'isolement des éléments malsains.

Tout cela se mêlera dans des proportions diverses suivant les crimes.

Reste à classer les crimes et les délits. Domat n'a pas trouvé moins de sept systèmes de classification. Nous voudrions maintenant exposer sommairement les principales d'entre elles.

1^o Tous les crimes et tous les délits ont un caractère commun : « ils blessent l'ordre de la société des hommes d'une manière qui offense le public et qui, par là, mérite quelque châtimement ».

Or, l'ordre de la société Domat le divise en six parties, suivant les principes qu'il a dégagés dans le *Traité des Lois* :

La première partie est l'action directe de Dieu sur les hommes. Cette action se traduit par les lois divines, les lois naturelles et la religion.

La deuxième partie est l'autorité du prince sur les hommes : reflet de l'autorité divine.

La troisième partie est l'autorité de la police : reflet de l'autorité du prince.

La quatrième partie consiste dans les engagements du sang et les liaisons naturelles qui se forment par le mariage et la naissance.

La cinquième partie consiste dans les engagements extra-familiaux.

La sixième partie est le fait que chaque homme n'est qu'un rouage de la société.

Il y a là un plan de la société singulièrement nuancé et absolument conforme aux principes dégagés dans le *Traité des Lois*.

Domat va envisager les crimes et les délits suivant qu'ils blessent l'une ou l'autre partie de l'ordre social. C'est là une classification ingénieuse et qui est bien dans la ligne de pensée de notre auteur.

Citons rapidement quelques exemples, la prodigalité viole la sixième partie de l'ordre social, parce que celui qui distribue ses biens à tort et à travers oublie qu'il fait partie d'un corps et qu'il a une fonction à y jouer.

Le crime de fausse monnaie va à l'encontre des attributions des officiers de finance et viole donc la troisième partie de l'ordre social.

Le vol méconnaît l'amour dû au prochain et heurte la cinquième partie.

2° La vie sociale rend nécessaire chez chaque homme l'usage de trois sortes de biens, la vie et la personne humaine, les choses matérielles, l'honneur. On peut classer les crimes et les délits suivant qu'ils méconnaissent l'une ou l'autre de ces nécessités.

3° On peut distinguer les crimes par le caractère ou les

qualités (énormité, atrocité, légèreté), par le mouvement de celui qui l'a commis (préméditation, colère, imprudence), par les circonstances dans lesquelles il a été commis.

Quelles peines va-t-on infliger aux crimes.

Domat les classe en trois catégories suivant qu'elles atteignent, la personne, l'honneur ou les biens des criminels :

Parmi les premières citons : la mort, les galères, l'amputation.

Parmi les secondes : l'infamie.

Parmi les troisièmes : l'amende.

Toutes réalisent à des degrés divers l'idée de vengeance et celle d'intimidation; l'idée d'amendement peut se satisfaire ou non dans toutes, suivant les circonstances; quant à l'idée d'isolement il n'y a guère que les galères, qui en soient l'application.

Notons que le prince, source de toute justice temporelle, a toujours qualité pour grâcier les criminels.

Toutes ces idées auraient évidemment été mises en œuvre dans des développements ultérieurs.

LIVRE IV

LA PROCÉDURE

Là encore nous n'avons qu'une préface, et cette préface est même inachevée.

Une difficulté entre deux personnes peut se terminer de trois façons.

Les parties peuvent d'abord se mettre d'accord entre elles : c'est la transaction. Elles peuvent ensuite faire « choix de quelques personnes à qui elles donnent pouvoir de régler et déterminer leurs différends¹ », c'est l'arbitrage. Elles peuvent, enfin, recourir à la « voye de la justice », ce sera le procès. C'est de la procédure dans ce dernier cas qu'il sera question ici.

L'étude de la procédure se fera en trois étapes : les personnes, les choses, les formes.

Les personnes ce sont : les parties et leurs représentants, et les juges. Les choses ce sont : les actes de procédure. Domat se montre ici extrêmement libéral en voulant dégager de chaque acte ce qui est « naturel et essentiel », de ce qui est indifférent et il prend pour exemple l'exploit d'ajournement où certaines mentions sont indispensables ; mais où la présentation est arbitraire.

Même libéralité pour les formes. Domat désire que les choses se passent « de la manière la plus simple et la plus naturelle ». D'abord une assignation pour faire connaître

1. *Le Droit public*, préface au liv. IV.

les prétentions du demandeur, puis une réponse du défendeur, l'établissement du droit des parties.

Et, brusquement, après l'explication des différentes sortes de preuve, l'ouvrage s'arrête, sans qu'il nous soit possible de savoir où se serait bornée cette dernière partie.

CHAPITRE IV

LES HARANGUES

Toutes les éditions des *Lois civiles* comportent en appendice 17 harangues, prononcées par Domat de 1657 à 1683. Ces harangues sont des discours de rentrée. En soi elles ne renferment rien d'original; et quand on a lu le *Traité des Lois*, les *Lois civiles* et le *Droit public* on ne peut pas prétendre y trouver des notions nouvelles. Il nous a pourtant paru intéressant d'examiner, à la suite de M. Voeltzel¹, un aspect des *Harangues*.

M. Voeltzel s'en est fait le savant commentateur. Dans un long et substantiel appendice à son étude il a entrepris une analyse méthodique de chaque harangue et, avec beaucoup de soin et beaucoup d'exactitude, il s'est attaché à noter les rapprochements entre les discours du magistrats et les grands principes du jurisconsulte.

Nous voudrions, maintenant, aller un peu plus loin et rechercher l'évolution de la pensée de Domat. Un système aussi complexe que le sien n'apparaît pas spontanément. Il se forme lentement, difficilement, au hasard des méditations. Certains principes apparaissent tout de suite en pleine lumière : d'autres ne se manifestent que beaucoup plus lentement et c'est difficilement qu'ils se débarrassent de leur gangue.

Le système de Domat est cohérent et solide. On y trouve la trace d'une méthode cartésienne et, pourtant,

1. R. F. Voeltzel, *op. cit.*

le cœur a eu, dans sa gestation, plus de place que l'esprit. Certains préjugés se sont imposés d'abord avec force, Domat a voulu par la suite les justifier par le raisonnement; mais nous ne sommes pas dupes de cet artifice et nous appliquerons impitoyablement à notre jurisconsulte cette pensée de lui-même, que le mémoire a recueillie : « Nous n'agissons pas par raison, mais par amour, parce que ce n'est pas l'esprit qui agit, mais le cœur qui gouverne et toute la différence qu'a le cœur pour l'esprit, est que s'il n'agit pas par raison, il fait au moins croire qu'il agit par raison¹. »

Nous allons donc, maintenant, sur les pas de M. Voeltzel, nous attacher à découvrir comment, chez Domat, le cœur a gouverné.

Dès 1657 la source de la justice est pour Domat en Dieu². C'est une affirmation de principe, elle sera singulièrement féconde.

Dès la même année nous pourrons voir que la fin des hommes, c'est Dieu lui-même,³ autre affirmation de principe.

Domat pourra plus tard, à l'exemple de Descartes, tenter de justifier ce point de vue par le raisonnement; il pourra consacrer dix pages du *Traité des Lois* à la préparation de ce postulat, et sembler n'arriver à cette conclusion que par un rigoureux enchaînement de déduction, une simple phrase dans un banal discours de rentrée nous permettra de nous inscrire en faux contre ses affirmations.

Le point de départ de tout le système est là. Là fin de l'homme c'est Dieu lui-même. La première loi de l'homme est un postulat. De ce postulat Domat ne tire pas encore de conséquences. La loi de l'amour mutuel, il ne la voit pas

1. Pensées inédites de Domat, recueillies par Victor Cousin, *Journal des savants*, 1843.

2. « Il n'y a que Dieu seul qui soit toute vérité et toute justice », Harangues de 1657.

3. « Cette fin de l'homme c'est la vérité ou Dieu même qui la règle » Harangues de 1657.

encore. Mais ce qu'il remarque tout de suite, c'est que la plupart des hommes « s'égarent dans la recherche de la fin ». Simple constatation.

En 1660, Domat voit le caractère sacré des juges. « Vous êtes des Dieux », leur répète-t-il, à la suite de l'Écriture. Il voit la dépendance des puissances vis-à-vis de Dieu, mais la hiérarchie n'est pas encore nette¹. Le Prince paraît être un mandataire de Dieu au même titre que les officiers de justice.

En 1666, Domat s'inquiète de voir l'erreur des hommes qui ne connaissent pas leur fin; il semble s'étonner que la société subsiste. La théorie subtile sur l'amour-propre n'est pas encore imaginée.

Le parallèle entre la Religion et la Police s'ébauche avec sa différence d'esprit². L'origine divine des puissances temporelles se précise.

En 1669, nous voyons apparaître l'idée de l'inégalité humaine et de ses fondements. Dieu a créé des « supériorités et des dépendances », il a fait des pauvres et il a fait des riches. Cette inégalité il l'a voulue puisqu'il l'a faite, ses motifs nous échappent encore; mais le fait est là. L'homme a sans cesse le désir de s'évader de sa condition. Il faut l'en empêcher car Dieu n'a pas voulu qu'il en soit ainsi.

Mais l'idée de l'amour mutuel n'est toujours pas là.

En 1670, nous voyons apparaître les liaisons et les besoins des hommes³; mais les deux idées ne sont pas précisées. Pour la première fois il est question de la « lumière naturelle, restée dans l'esprit de l'homme parmi les ténèbres du paganisme ».

1. « C'est son propre pouvoir que Dieu donne aux juges », Harangues de 1660.

2. « Le ministère des juges dans la police ayant pour objet de réprimer les injustices extérieures, ils ont pour partage l'autorité et la force qui doit animer cette autorité; le ministère des prêtres dans la religion ayant pour objet non de punir l'injustice, mais d'abolir et de rendre justes les plus criminels, le partage du Sacerdoce est de compatir. » Harangues de 1666.

3. « L'homme se rapporte aux créatures pour l'usage qu'il en peut faire pour ses besoins. »

Et, enfin, l'idée d'amour paraît; mais c'est l'amour de Dieu, et il n'est pas encore question du prochain.

En 1671, le voile se déchire et Domat fait un grand pas en avant : « Toutes les lois divines et humaines se réduisent aux deux préceptes de l'amour de Dieu et de l'amour du prochain et... ces deux préceptes sont les fondements de tous les devoirs envers Dieu et envers les hommes. »

Voilà pour la première fois l'idée de l'amour mutuel. Les conséquences s'entrevoient déjà. L'amour mutuel est le fondement de tous les devoirs envers les hommes. La pensée de Domat est maintenant complètement formée. Tout ce que nous verrons apparaître par la suite, ce sont des raisonnements plus ou moins heureux, mais les postulats sont trouvés. Ils sont apparus d'eux-mêmes, sans aucune justification : ce sont bien des vérités du cœur.

En 1672, nous voyons apparaître très timidement la distinction entre les lois naturelles et les lois arbitraires : les premières baignent « dans la lumière du bon sens », les secondes s'apprennent au contraire par l'étude.

En 1673 encore, il est question du droit naturel accessible aux païens : et la notion d'amour propre apparaît; mais Domat n'en voit encore que les inconvénients et les avantages lui demeurent invisibles.

En 1675, Domat continue à creuser ces deux idées.

En 1677, il est question de la connaissance naturelle de l'équité que Dieu « a gravée dans tous les esprits ».

En 1679, tout le système est constitué : la diversité des conditions et la multiplicité des besoins sont rattachées à la loi d'amour mutuel et tout le plan de la société se dégage des ténèbres. Le rôle bienfaisant de l'amour-propre est aperçu pour la première fois et la grande distinction en lois immuables et lois arbitraires a acquis beaucoup plus de précision.

Enfin, en 1683, apparaît la légitimité des gouvernements dans les Etats et la nécessité de contenir les hommes dans l'ordre qu'exige leur société.

On voit donc à la lumière de ces quelques harangues, que le postulat du système a été le précepte évangélique : « Tu aimeras ton prochain comme toi-même pour l'amour de Dieu. Les tentatives de justification de ce postulat ne sont que des arguments *a posteriori*.

TROISIÈME PARTIE

L'Influence de Jean Domat

Toute l'œuvre de Domat nous est maintenant connue, et nous pouvons dès lors formuler un jugement d'ensemble.

*
* *

Une première observation s'impose tout d'abord. Comment un jurisconsulte, qui a consacré toute son œuvre à l'étude, à l'interprétation et à la classification du droit romain, peut-il avoir exercé une influence sur la pratique judiciaire ?

Le droit romain était, au xvii^e siècle, un droit mort : ses sources étaient taries depuis des siècles. Une étude comme celle de Domat pouvait-elle avoir un intérêt qui ne fut pas exclusivement historique.

C'est pour répondre à cette question que nous devons dire quelques mots de la place tenue en France par le droit romain.

§ 1. Place du droit romain dans la pratique.

A la fin du xvii^e siècle, lorsque Domat entreprend son œuvre, la France obéit à plusieurs législations différentes.

Le Roi, l'Eglise, la Coutume, le Droit romain sont des sources législatives. Entre toutes ces sources la lutte est engagée depuis longtemps, chacune d'entre elles tentant sans relâche d'enlever leur bien à ses voisines et montant une garde vigilante sur ses propriétés.

Entre ces quatre sources la lutte n'est pas égale. Le Roi et l'Eglise sont en pleine vigueur tandis que la Coutume et le Droit romain, vieillis et usés par des siècles de domination ne peuvent plus lutter que faiblement.

Et, cependant, leurs domaines, âprement convoités par le Roi et l'Eglise sont encore immenses et la *summa divisio* est encore la distinction de la France en pays de coutumes et en pays de droit écrit.

Les pays de coutumes résolvent la plupart des difficultés qui s'élèvent sur leur territoire par des coutumes locales dont l'origine se perd dans la nuit des temps.

Les pays de droit écrit appliquent le droit romain. Cette distinction est parfaitement nette et les histoires modernes ont pu tracer avec la plus grande précision la ligne séparative. Celle-ci suit la frontière septentrionale de la Saintonge, du Périgord, puis du Limousin, elle coupe l'Auvergne de Murat à Saint-Flour, laisse au Nord une moitié du duché de Bourgogne et suit la frontière septentrionale de la Bresse pour aller aboutir à Gex.

Toutes les provinces situées au sud de cette ligne séparative sont pays de droit écrit. Bien plus, le droit romain possède quelques enclaves en pays de coutumes. Bornons-nous à citer la plus importante d'entre elles, l'Alsace.

Le domaine du droit romain est, on le voit, extrêmement considérable. Une grande moitié de la France est soumise à sa juridiction.

Si la distinction en pays de coutumes et en pays de droit écrit est nette, et si la ligne séparative peut être tracée avec la plus grande précision, cela ne supprime pas les difficultés de détail. Il y a eu entre ces deux moitiés juridiques de la France une interpénétration assez considérable et la coutume s'est parfois introduite en pays de droit écrit, tandis que le droit romain acquérait droit de cité dans les provinces coutumières.

Le domaine propre du droit romain dans la France d'Ancien Régime peut donc tenir en deux propositions.

D'une part, le droit romain constitue le fonds de la législation des pays de droit écrit.

D'autre part, le droit romain joue un rôle important dans les pays de coutumes.

Nous allons reprendre de plus près ces deux propositions et dégager, du moins sommairement, l'Empire du droit romain en France au ^{xvii}e siècle.

*
* * *

1° Le droit romain constitue le fonds de la législation des pays de droit écrit.

Dans tous ces « pays », tous ceux situés au sud de la ligne séparative que nous avons décrite plus haut, le droit commun, celui qu'on applique pour toutes les questions qu'une autre autorité législative, Eglise, Roi ou coutume, ne s'est pas réservées, c'est le droit romain.

La persistance de cette législation dans ces provinces est un phénomène curieux qui peut pourtant s'expliquer, si on veut bien s'y appliquer.

Le flot des invasions barbares déferlant sur le Nord de la France n'est arrivé dans toutes ces provinces, que sans force et sans puissance. Les Francs qui venaient de Germanie se sont pour la plupart installés dans la partie septentrionale de la Gaule et rares sont ceux qui ont franchi la Loire. Ces quelques isolés se sont très vite amalgamés à la population, et ils n'ont jamais été en mesure de faire prévaloir leur législation.

Bien plus, la venue des Barbares a déterminé beaucoup de Gallo-Romains à l'exode, de nombreuses familles ont pris la fuite devant l'invasion et se sont dirigées vers le Sud. Tous ces émigrés, déjà soumis à la loi romaine, sont venus grossir les populations de la Gaule méridionale soumises au même statut.

En second lieu il est permis d'affirmer que, même avant les invasions barbares, le Sud de la France appliquait beaucoup plus exactement que le Nord la loi romaine. Les difficultés de communication à cette époque étaient extrêmement considérables et Rome ne tenait sous sa dépendance étroite que les provinces les plus voisines. Le

degré de civilisation des provinces gauloises était fonction de la distance qui les séparaient de la source de toute civilisation : Rome.

Cela explique que les pays de la Gaule méridionale étaient moins frustrés que ceux de la partie septentrionale. Leurs populations étaient attachées à leur droit, elles en sentaient la supériorité éclatante et elles ne le subissaient pas simplement comme un châtiment imposé au vaincu par le vainqueur.

Enfin, et c'est un fait qu'il convient de noter : cette supériorité du droit romain sur toutes les autres législations contemporaines fut reconnue même par les Barbares, qui envahirent la Provence et l'Aquitaine. Leurs chefs furent frappés de la puissance et de la simplicité de la loi romaine et, non seulement ils ne dépouillèrent pas leurs victimes de leur législation, mais pleinement conscients de la fragilité des traditions orales, ils firent codifier les lois romaines en vigueur au moment des invasions afin de les protéger contre les envahissements possibles des lois barbares.

Et c'est ainsi que furent rédigées, la *Lex romana wisigothorum* et la *Lex romana burgundionum* : deux recueils qui devaient contribuer dans une large mesure au maintien de la loi romaine dans la Gaule méridionale.

Dans quelle mesure la législation romaine était-elle applicable dans les pays de droit écrit ? Quelles étaient les questions qui relevaient du droit romain ? Quelles étaient celles qui y échappaient et pour lesquelles une autre autorité législative avait édicté des règles ? Tels sont les problèmes que nous devons maintenant résoudre.

Il va sans dire que la réponse à toutes ces questions n'a pas toujours été la même à toutes les époques de l'Ancien Régime, et que de Hugues Capet à Louis XIV les sphères respectives des différentes autorités législatives se sont profondément modifiées.

Un examen de leur évolution et des différents facteurs qui y ont présidé sortirait du cadre de notre étude. Aussi nous bornerons-nous simplement à indiquer quelle réponse on pouvait faire aux questions que nous avons posées au début du règne de Louis XIV.

Le droit romain est la législation de droit commun de tout le Sud de la France. Pour qu'une question échappe à sa compétence, il faut qu'un texte spécial le reconnaisse expressément.

Nous allons donc voir très rapidement quel était, en pays de droit écrit, le domaine de l'Eglise, celui du Roi et celui de la coutume. Nous en déduirons l'empire du droit romain.

La juridiction ecclésiastique qui a connu une très grande faveur sous le haut moyen âge, a vu son rôle se réduire à des proportions beaucoup plus modestes au fur et à mesure que le pouvoir royal se développait. Sa bonne organisation, la compétence des juges, leur désintéressement relatif, la confiance des plaideurs avaient amené la juridiction ecclésiastique à sortir de son domaine propre et l'Eglise avait connu de toutes les affaires de clercs, de celles des croisés, des écoliers et des *miserabiles personae*. Elle avait connu également de tous les crimes contre la foi, de toutes les questions relatives à un sacrement, ou à un acte religieux, et c'est ainsi que mariage, testament, serment étaient venus grossir son domaine.

Le développement du pouvoir royal s'accompagna d'une lente dépossession de l'Eglise et en 1694 quand l'œuvre de Domat voit le jour, l'Eglise ne connaît plus que du mariage.

Le Roi qui, par ses ordonnances, est une source législative importante, n'a cependant pas touché au droit privé, et à la fin du xvii^e siècle il ne s'est encore attaqué qu'à la procédure devant les juridictions civiles et devant les juridictions criminelles.

La coutume, elle, a en pays de droit écrit un domaine

beaucoup plus étendu. Toutes les difficultés qui, dans ces provinces, s'élèvent sur des sujets inconnus de Rome vont évidemment être résolues par elle, et c'est ainsi que les matières féodales vont être soumises dans les pays de droit écrit à des coutumes locales.

Toutes les questions que soulevaient les fiefs, les domaines retenus ou concédés, les corvées, etc., étaient traitées par la coutume. Si ces questions avaient une place extrêmement importante dans le haut moyen âge, on reconnaîtra volontiers que, sous Louis XIV, alors que la féodalité n'était plus guère qu'un souvenir, elles ne présentaient pas une importance considérable.

Et on voit ainsi que le domaine, en pays de droit écrit, des législations royales, ecclésiastiques et coutumières se réduisait à fort peu de choses.

Toutes les autres questions c'est le droit romain qui les régissait. Son empire s'étendait sur toute la matière des obligations, celle des successions, celle des donations, celle des biens et une très importante partie de celle des personnes.

Il était donc exact de dire que le droit romain constituait le fonds de la législation des pays de droit écrit.

2^o Nous avons indiqué en second lieu que le droit romain jouait également un certain rôle dans les pays de coutumes; il convient maintenant de préciser ce rôle.

Nous le ferons en trois paragraphes.

Nous verrons dans le premier que certaines matières sont dans toutes les provinces coutumières soumises au droit romain.

Nous constaterons ensuite dans le deuxième qu'en cas de silence d'une coutume il est fait appel au droit romain.

Enfin nous consacrerons le troisième paragraphe à l'étude de l'enseignement du droit en France, et nous verrons que cet enseignement a beaucoup développé l'empire du droit romain.

Certaines branches du droit privé sont, d'un bout de

la France à l'autre et sans qu'il existe à ce sujet aucune distinction entre les provinces, soumises au droit romain. Telles sont les matières des contrats et celles des obligations. L'unité en pareilles matières a-t-elle toujours existé : ce n'est pas certain. Pour beaucoup d'auteurs, le droit coutumier aurait eu aux origines un système propre et nullement inspiré de la législation romaine ; et ce ne serait qu'à l'époque de la renaissance du droit romain, vers le ^{xiii}^e siècle que les solutions coutumières auraient été complètement éliminées par les solutions romaines. Pour d'autres auteurs, au contraire, il n'y aurait jamais eu dans les coutumes de règles relatives à toutes ces questions, et le droit romain les aurait toujours régies. Nous ne pourrions pas ici, sans sortir du cadre de cette étude, examiner les divers arguments fournis à l'appui de chacune de ces thèses, et moins encore nous prononcer entre elles.

Bornons-nous à constater le fait qui est indiscutable à la fin du ^{xvii}^e siècle. Toute la matière des contrats et des obligations est d'une extrémité de la France à l'autre régie par le droit romain : ce qui est un bien pour le pays tout entier et même indirectement une source de prospérité, puisque aucun conflit de lois et de coutumes ne menacent les contractants des différentes provinces qui font entre eux des opérations juridiques pour les besoins de leurs commerces, rien ne s'oppose à ce que des liens juridiques se nouent d'une province à l'autre.

En second lieu, le droit romain jouait un rôle important en pays de coutumes en cas de silence de la coutume sur un point donné. La genèse de la législation coutumière explique aisément ses imperfections. Les coutumes sont nées lentement, au fur et à mesure des besoins et au hasard des circonstances. Que dans ces conditions elles présentent d'importantes lacunes, cela n'est pas pour surprendre. Et malgré ces lacunes, il faut résoudre toutes les difficultés juridiques qui se présentent. Un magistrat n'a pas la possibilité de renvoyer les plaideurs dos à dos, même lorsque la cou-

tume est muette. Le déni de justice est déjà un délit et les juges doivent toujours rendre une sentence.

Comment un magistrat saisi d'une difficulté que la coutume ne prévoit point va-t-il statuer.

Deux solutions se présentent à lui : il peut statuer en équité et ne tenir compte que de sa conscience, ou bien il peut appliquer à la difficulté qui lui est soumise une autre législation positive plus complète que la coutume locale.

La première solution comporte évidemment l'avantage de la plasticité. Le magistrat n'étant pas entravé par une législation positive trop étroite ou trop dure peut doser comme il l'entend sa sentence et apporter un équitable dénouement à une question compliquée. Mais les avantages de cette solution ne pèsent pas lourd dans la balance au regard de ses inconvénients : possibilité d'arbitraire de la part du magistrat, doute pour les plaideurs éventuels qui ne peuvent savoir s'ils restent dans le cadre de la légalité ou non, multiplication du nombre des procès que les parties incertaines de leurs droits n'hésitent pas à engager, enfin — et il ne faut pas méconnaître la puissance de cet argument — obligation pour le magistrat de faire œuvre créatrice.

Système très défavorable, on le voit; et les raisons qui dans les dernières heures de l'Ancien Régime arrachaient aux plaideurs l'exclamation fameuse : « Dieu nous garde de l'équité des Parlements » avaient déjà toute leur force dans le Haut Moyen Age.

La seconde solution avait évidemment l'inconvénient du défaut de souplesse. Le magistrat qui se réfère à une autre loi positive en cas de silence de la coutume ne peut pas toujours adapter comme il le voudrait sa sentence aux particularités de la cause qu'on lui soumet. Mais c'est là un inconvénient de faible valeur si on le compare aux divers avantages que présente cette solution : suppression de tout arbitraire de la part du magistrat, possibilité pour des contractants de prévoir très exactement les consé-

quences des conventions qu'ils concluent, certitude pour les parties en contestation, et par conséquent inutilité des procès et des encombrements des tribunaux, enfin grande facilité pour le magistrat qui n'a pas à créer une loi mais à en appliquer une.

Ne nous étonnons donc pas si un système riche d'autant d'avantages a bien vite prévalu dans toutes les provinces.

Et bien avant même le siècle de Louis XIV il était reconnu dans tous les pays septentrionaux qu'en cas de silence de la coutume, le magistrat devait appliquer une autre législation positive.

Quelle était donc cette autre législation positive ?

Il n'est pas possible de donner à cette question une réponse vraie pour toutes les provinces et pour toutes les époques. Les différents pays ont en effet adopté chacun leurs solutions propres et ces solutions ont elles-mêmes varié depuis le Haut Moyen Age jusqu'à la fin de l'Ancien Régime.

Certaines provinces se référaient simplement à une autre coutume, parfois à une coutume voisine, facile à connaître et présumée mieux adaptée au caractère des populations, parfois à la coutume de Paris qui en raison de l'importance de la capitale et du nombre des procès qui s'y présentaient était plus complète sur beaucoup de points que les coutumes provinciales.

Mais à côté de cela beaucoup d'autres provinces se référaient en cas de silence de la coutume au droit romain et il faut remarquer que ce faisant les magistrats laissaient suivre à leur esprit leur pente naturelle ; ils étaient en effet gradués en droit romain, nous le verrons tout à l'heure et le *Corpus juris civilis* était certes l'ouvrage juridique le plus répandu en France.

Enfin même les provinces qui recouraient d'abord à une autre législation coutumière au cas de silence de la leur étaient parfois obligées de faire appel au droit romain. Il pouvait arriver en effet que la coutume voisine ou que celle

de Paris interrogées, demeuraient muettes et ne répondissent point à la question posée — et ce n'est pas là une hypothèse d'école, les faits l'ont prouvé — force était alors de recourir au droit romain.

Et c'est ainsi que sous l'Ancien Régime, il n'était guère de provinces coutumières en France qui ne fussent amenées, directement ou indirectement, à faire appel au droit romain pour combler les lacunes de leur législation.

Enfin pour achever de caractériser le rôle joué par le droit romain en France nous voudrions dire quelques mots de l'enseignement du droit dans l'Ancien Régime.

Jusqu'à 1679, le droit coutumier n'est pas enseigné en France, et droit romain et droit canon sont les seules disciplines professées dans les universités françaises. Tous les praticiens de l'Ancien Régime, magistrats, procureurs et avocats n'ont appris sur les bancs des Facultés que le droit romain, dussent-ils n'exercer jamais qu'en pays de coutumes. Cela eut pour conséquence de développer dans toute la France juridique une atmosphère de droit romain qui devait exercer sur l'évolution du droit français une influence extrêmement considérable.

Les Maîtres qui professent dans les Facultés ont un très grand empire sur les étudiants qui écoutent leurs leçons et il est très certain que les étudiants du jour, cadre du droit de demain, appliqueront toujours à la solution des difficultés qu'ils rencontreront les méthodes qui leur ont été enseignées et c'est ainsi que l'enseignement a eu la plus grande influence sur la pratique juridique.

Tous les praticiens des pays de coutumes se sont convaincus dans les facultés de la supériorité du droit romain et lorsqu'il leur faut dans le cours de leur carrière professionnelle interpréter le droit coutumier, c'est tout naturellement au droit romain qu'ils recourent. Le fait est extrêmement net au ^{xiv}^e et au ^{xv}^e siècles surtout. Il n'alla pas sans alarmer le pouvoir royal qui soucieux de son indépendance ne pouvait admettre que l'esprit pur français du

droit coutumier fût sacrifié à un droit d'origine étrangère et c'est ce qui l'amena à prescrire la rédaction des coutumes pour les protéger contre l'envahissement du droit romain.

*
* *

Tel est donc sous l'Ancien Régime l'empire, du droit romain en France; on voit qu'il est immense.

Il est le droit commun pour une moitié de la France; pour l'autre moitié c'est le droit des contrats et des obligations, et c'est aussi le droit supplétif auquel on recourt en cas de difficultés.

Pour tout le pays, c'est le Droit par excellence : le Droit dont l'étude a formé tous les praticiens : le Droit qui baigne de son esprit toutes les relations juridiques.

§ 2. L'influence exercée par Jean Domat.

On peut déjà se rendre compte à la lumière de ces quelques observations qu'en entreprenant une étude sur le Droit romain, Domat était appelé à exercer la plus haute influence sur toute la vie juridique.

L'originalité de Domat réside dans le système philosophique auquel il a rattaché tout le Droit; certes ce système porte avant tout l'empreinte du siècle. Dieu y est érigé en maître suprême, en source de toutes les institutions juridiques. L'œuvre de Domat était faite pour servir l'absolutisme de Louis XIV, et la pension que le Roi lui versa pour continuer son ouvrage est bien la preuve que Domat a atteint son but. Les puissances temporelles reçoivent dans la doctrine de Domat un appui décisif. Elles ne sont que les mandataires de Dieu dont elles remplissent la tâche sur terre. Et cette délégation leur donne une autorité religieuse qui leur facilitera singulièrement l'exercice de leurs fonctions. Les lois arbitraires qui sont l'œuvre des princes eux-mêmes, sont, nous le savons, à peu près indifférentes : une loi arbitraire n'est jamais parfaitement bonne, ni parfaitement mauvaise, et son

influence sur les sujets se réduit à bien peu de chose. Les princes investis de la confiance divine ne peuvent donc guère aller contre la volonté de Dieu. Ils n'en ont pas les moyens et leurs moindres actions se trouvent justifiées.

Cette grande idée, Domat ne l'a pas inventée : il l'a empruntée aux légistes de la monarchie qui, depuis des siècles, guerroyaient pour faire reconnaître à leur souverain une autorité quasi-divine.

Jean Bodin, auteur des *Six livres de la République* publiés en 1576, Le Bret qui, dans son ouvrage *De la souveraineté du roi, de son domaine et de sa couronne*, déclare en 1632 « le Roi est seul souverain dans son royaume », Bossuet qui sous le règne de Louis XIV écrit *La Politique tirée de l'Ecriture Sainte*, s'étaient faits avant Domat les champions de la Monarchie de Droit divin.

Domat devait reprendre ces idées, les développer, les rattacher à son système et les incorporer à un bloc cohérent et solide.

Et trois-quarts de siècle après sa mort l'idée vivait encore quand Louis XV s'écriait en 1770 : « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu. Le droit de faire des lois, par lesquelles nos sujets doivent être conduits et gouvernés nous appartient à nous seul sans dépendance et sans partage. »

Domat a été un des grands théoriciens du Droit naturel, encore qu'on ne veuille plus voir maintenant sous cette étiquette que l'école de Grotius — et pourtant sa théorie, contrairement à celle de Grotius, n'a pas été un aliment pour la flamme de Rousseau, ni pour la tourmente révolutionnaire. Elle a au contraire tendu à asseoir plus solidement l'état de choses actuel ; Grotius considérait le droit naturel comme quelque chose de diffus dans le cœur de l'homme, mais de singulièrement fort. Pour lui le droit naturel était un modèle qui s'offrait à l'esprit de tout législateur, et celui-ci par le droit positif tentait de traduire en termes précis et en règles juridiques les commandements obscurs de la conscience morale. Sa doctrine était une arme

pour les mécontents parce qu'elle leur donnait le moyen de comparer sans cesse le modèle au tableau et le droit naturel au droit positif. Chacun pouvait affirmer que la ressemblance n'y était pas, et il trouvait là une arme singulièrement puissante contre le pouvoir.

Domat au contraire a voulu voir un droit naturel beaucoup plus clair. Il a fait des commandements de la conscience humaine des règles juridiques valables en tous temps et sous tous les climats. Valables par le seul fait de leur existence au cœur de l'homme, et n'exigeant aucune espèce de publicité pour recevoir application. Les lois arbitraires de Domat ne forment pas le droit positif de Grotius. Les questions traitées ne sont pas les mêmes. Le fonds des rapports juridiques n'est pas envisagé par les lois arbitraires. Quelques règles de forme, quelques délais en font la matière.

Il y a perpétuellement dans toute société coexistence des règles naturelles de Dieu et des règles arbitraires du Prince. Mais chacune de ces deux catégories a son domaine propre. La comparaison entre elles n'est pas possible et il n'y a pas dans toute la théorie d'argument dont on puisse se servir contre le pouvoir.

*
* *

Domat a fait sur le droit romain un travail d'une portée considérable. Il a dégagé les grands principes permanents de la justice du fatras de lois où ils étaient épars. Il les a groupés et il les a ordonnés suivant une présentation nouvelle. Il a dégagé du droit romain l'esprit et il a donné des règles d'interprétation des lois. Par là il a été un artisan de l'unité législative. Si Napoléon a pu réaliser le Code civil et opérer la fusion entre deux systèmes distincts : c'est que ces deux systèmes avaient été au cours des siècles précédents complètement explorés, qu'on en avait dégagé l'esprit, retrouvé les fils directeurs et pour employer une for-

mule mathématique qu'on les avait réduits au même dénominateur.

Sur le droit romain le grand travail a été fait par Domat : rien d'aussi grand n'avait été réalisé avant lui ; les glossateurs s'étaient bornés à des analyses de textes, Cujas et son école s'étaient livrés à une reconstitution historique : le premier Domat a extrait des textes romains la raison écrite.

Le premier aussi il a débarrassé le droit romain du latin. « Quelle chose peut être plus étrange, notait Montaigne, que de voir un peuple attaché en toutes ses affaires domestiques, mariages, testaments, donations, ventes et achats, à des règles qu'il ne peut savoir n'étant écrites ni publiées en sa langue et desquelles par nécessité il leur faille acheter l'interprétation et l'usage. »

Domat a repris le problème que soulevait Montaigne et il l'a résolu.

Sa langue, sa simplicité, l'harmonie de son ordonnance ont fait de lui un vulgarisateur incomparable.

Les hommes de lettres ont appris le droit dans ses ouvrages et Boileau, qui, comme Pascal, avait cru à la contingence du droit, écrivait à Brossette ces lignes repentantes : « La lecture du livre de M. Domat m'a fait changer d'avis, et m'a fait voir dans cette science une raison que je n'y avais point vu jusque-là. C'était un homme admirable... Vous me faites grand honneur de me comparer à lui et de mettre en parallèle un misérable faiseur de satires avec le restaurateur de la raison dans la jurisprudence ».

Et M. d'Aguesseau, le conseiller d'Etat, apprend dans ses écrits que l'usure est contraire au droit naturel.

Quelle influence les ouvrages de Domat ont-ils exercée sur la pratique et sur la législation postérieures : il est difficile de le dire avec beaucoup d'exactitude.

Certes, les ouvrages de Domat ont été extrêmement lus : il suffit de rappeler que 75 éditions des différentes œuvres ont vu le jour, que des traductions en italien, en hollan-

dais et en anglais ont été effectuées peu de temps après la publication.

Mais si Domat a été lu avec beaucoup de soin et beaucoup d'attention par tous les jurisconsultes du XVIII^e et même du XIX^e siècles, il est assez difficile d'indiquer exactement ce qu'ils lui ont emprunté.

Le système philosophique de Domat n'a pas eu beaucoup d'avenir. Certes l'idée d'un droit naturel indépendant de toute législation positive a connu un durable succès et on sait que les premiers rédacteurs du Code civil s'étaient proposés d'insérer en frontispice de leur œuvre cette déclaration de principe : « Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives, il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes. » Mais nous avons vu que Domat n'était pas le créateur de l'idée de droit naturel : il s'était borné à rattacher ce droit à Dieu et les jurisconsultes de la période révolutionnaire ont, au contraire, cherché à détacher les lois naturelles de leur origine divine. La philosophie a ses modes comme le goût et lorsque l'œuvre de codification fut entreprise en France, le système de Domat paraissait singulièrement suranné.

Pourtant il est possible à un point de vue d'envisager avec assez d'exactitude l'influence que Domat a exercée après sa mort par ses ouvrages et nous le pouvons grâce au patient travail entrepris par Francis Monnier sur le chancelier Daguesseau. Il ne nous a pas été possible de retrouver toutes les sources de Francis Monnier et de les passer au crible : mais sur beaucoup de points ses affirmations ne font pas de doute : aussi lui ferons-nous confiance pour l'ensemble de son ouvrage et retracerons-nous à sa suite l'influence de Domat sur les travaux du grand Chancelier.

« Domat fréquentait la maison de d'Aguesseau. Dès l'année 1664 Henri d'Aguesseau (le père du Chancelier François) demandait à ce magistrat encore fort jeune, le mémoire dont on a parlé plus haut. Depuis on l'avait tou-

jours considéré comme un ami. Domat vit ainsi grandir et se former celui qui devait faire passer une partie de ses doctrines dans nos lois. Soit en faisant des questions, soit en assistant à la conversation d'un si grand jurisconsulte, un jeune homme intelligent devait se pénétrer de ses principes. D'autant plus que Domat achevait alors son ouvrage et venait demander après chaque partie achevée des conseils au père et même au fils qui avait alors de 18 à 20 ans. Aussi ce dernier parle-t-il de Domat avec cette joie que vous éprouvez à parler d'un maître qui a su éclairer votre intelligence et en reculer les limites. Cet élan de la nature, cette preuve d'une vraie filiation morale se reconnaît dans les mots suivants : « Personne n'a mieux approfondi que cet auteur le véritable principe des lois, et ne l'a expliqué d'une manière plus digne d'un philosophe, d'un jurisconsulte et d'un chrétien. Après avoir remonté jusqu'au premier principe, il descend jusqu'aux dernières conséquences. Il les développe dans un ordre presque géométrique. Toutes les différentes espèces de lois y sont détaillées avec les caractères qui les distinguent. C'est le plan général de la société civile le mieux fait et le plus achevé qui ait jamais paru et je l'ai toujours regardé comme un ouvrage précieux que j'ai vu croître et presque naître entre mes mains. « On voit que la reconnaissance qu'éprouvait d'Aguesseau s'était changée en une vive amitié : car il n'avait que dix ans lorsque le premier volume des lois civiles fut mis au jour. « Vous devez vous estimer heureux, mon cher fils, de trouver cet ouvrage tout fait avant que vous entriez dans l'étude de la jurisprudence. Vous y apporterez un esprit non seulement de jurisconsulte, mais de législateur et vous serez en état par les principes qu'il vous donnera de démêler de vous-même dans toutes les lois que vous lirez ce qui appartient à la justice naturelle et immuable de ce qui n'est que l'ouvrage d'une volonté positive et arbitraire ».

D'Aguesseau revient à chaque instant sur Domat et tou-

jours pour admirer en lui la même force d'intelligence. C'est que, dit-il, « il a traité des lois avec le plus de méthode et toujours dans l'intention de les ramener à ce droit primitif qui doit être aussi commun à toutes les nations que la justice même¹ ».

Pour Francis Monnier, c'est à Domat que d'Aguesseau doit d'avoir pu rédiger ses grandes ordonnances et la citation suivante est particulièrement caractéristique. « Quelle distance on avait franchi en France dans l'espace de cinquante ans. Quel intervalle entre Lamoignon et Daguesseau... Daguesseau, tout en désespérant de pouvoir achever un code unique cherche à le commencer... Il en pose les bases avec ces grands principes d'ordre, de justice, d'unité... Mais pourquoi Lamoignon n'arriva-t-il pas aux mêmes principes?... D'où vient cette différence et à qui donc est dû un si grand progrès ?

Il s'est trouvé pendant le règne de Louis XIV un esprit aussi profond pour découvrir un principe dans les obscurs replis de l'âme humaine que juste pour en saisir les conséquences. C'était Jean Domat...

Opérant en jurisprudence, la réforme que Descartes avait accomplie dans les sciences morales en général (il) devint comme disait Boileau le restaurateur de la raison dans la jurisprudence... Sacrifiant tout au nouveau point de vue qu'il avait découvert, il en tira tout un ensemble de lois si rigoureusement enchaînées entre elles, si clairement rattachées au principe de la justice que non seulement son ouvrage était la meilleure préparation à la création d'un code unique parmi nous, mais que de nos jours encore après tant de travaux de premier mérite, après tant de progrès sociaux accomplis, il en est encore le meilleur commentateur². »

Francis Monnier écrit ces lignes en 1860. Le succès de Domat dure donc un siècle et demi après la mort de Domat

1. Francis Monnier, *Le Chancelier Daguesseau*, pp. 319 et s.

2. Francis Monnier, *Le Chancelier Daguesseau*, pp. 315 et suiv.

et les travaux de Pothier ne paraissent pas au dire de Monnier avoir rejeté dans l'oubli ceux de Domat.

Nous avons d'ailleurs d'autres documents plus précis sur l'influence exercée par notre jurisconsulte sur le chancelier Daguesseau. Jusqu'ici nous avons surtout vu l'influence morale : nous allons voir maintenant une influence beaucoup plus matérielle et beaucoup plus nette.

Dans le premier volume des manuscrits de Daguesseau on trouve un « mémoire » de Jean Domat avec ce titre : Mémoire de quelques abus à corriger dans l'administration de la justice. Ce n'est qu'une copie de la main du secrétaire de Daguesseau. Mais ce qui prouve l'authenticité de l'ouvrage, ce sont ces mots que Daguesseau lui-même a écrits à la marge : « Mémoire fait par M. Domat en 1664 du temps que les Grands Jours étaient à Clermont et qu'il était avocat du roi au praesidial ». L'apostille « Réformation de la Justice, encore de la main du chancelier, montre qu'il voulait mettre à profit les judicieuses observations de l'auteur des lois civiles pour la réforme qu'il méditait¹. » L'ouvrage a 25 pages et à l'appendice de son livre, Francis Monnier en donne quelques extraits. « Daguesseau examina toutes les observations de Domat, en marquant le parti qu'on en pouvait tirer. Le plus souvent, il renvoie au double projet qu'il avait conçu, de réformer l'ordonnance civile de 1667 et l'ordonnance criminelle de 1670 en indiquant l'article à modifier. Souvent l'avocat du roi au praesidial de Clermont et le législateur de Fresnes se rencontrent dans l'expression de la même pensée, surtout lorsqu'il s'agit de diminuer les degrés de juridiction. Il est un endroit d'une simplicité touchante où l'on voit l'influence mutuelle non seulement de deux esprits, mais ce qui vaut bien mieux de deux cœurs dignes de s'entendre. La Cour, écrit Domat, est suppliée d'ordonner que les procès et instances des pauvres au civil et au criminel seront instruits et jugés sans

1. Francis Monnier, *Le Chancelier Daguesseau*, p. 2.

frais et émoluments » et d'Aguesseau écrit bien vite à côté : « Mais comment cela s'exécutera-t-il ? Ce pourrait être sur un placet présenté au premier président ou au chef de la juridiction qui le renverrait ou à un procureur, ou à un avocat qui s'en feraient honneur. Voir ce qui se passe pour les consultations de charité. Cela serait moins facile en province ». M. Remy a publié en 1828 une savante édition des œuvres de Domat où il cite tous les articles du Code civil que préparaient à l'avance, les opinions de ce jurisconsulte. Elles passèrent d'abord dans les ordonnances de d'Aguesseau¹. »

La méthode de travail de Daguesseau nous est connue et nous savons maintenant que c'est auprès de Domat qu'il allait s'éclairer lorsque des difficultés se présentaient à lui.

« On trouve dans les papiers de ce dernier (le chancelier Daguesseau) plusieurs listes d'ordonnances à faire. Il les adressait à l'un de ses fils en le chargeant de rechercher ce que Bretonnier, Domat ou d'autres disaient sur chaque question². »

Et les ordonnances elles-mêmes portent trace de la filiation. « Les pensées qu'on trouve dans les ordonnances et les mots mêmes qu'on y emploie se retrouvent dans Domat. »

Et dans les Mémoires de d'Aguesseau on trouve encore ce passage :

« Si on voulait se former un plan général pour l'exécuter ensuite par parties, il faudrait prendre à peu près celui de M. Domat dans ses lois civiles et distinguer :

« Les engagements entre vifs, et les successions *ab intestat* et testamentaires. Cela pourrait faire la matière de trois ordonnances très utiles ³ ».

L'influence exercée sur Daguesseau est donc certaine. C'est dans les lois civiles que les ordonnances ont été cher-

1. Francis Monnier, *ibid.*, pp. 325 et suiv.

2. Francis Monnier, *Le Chancelier Daguesseau*, p. 329.

3. Francis Monnier, *ibid.*, p. 324.

cher leurs matériaux. On sait que le Code civil s'est alimenté à une autre source et que c'est dans les travaux de Pothier que les rédacteurs ont puisé les lois nouvelles. Il pourrait être intéressant de rechercher ce que Pothier doit à Domat.

Il ne paraît pas douteux que Pothier ait lu Domat. Francis Monnier dans son ouvrage sur le Chancelier, prétend même que Pothier a été un des élèves de l'école du jurisconsulte de Clermont. Il nous a été impossible de vérifier ces affirmations : mais nous avons pu réunir tout un faisceau de présomptions qui tendent à démontrer que Pothier a lu, pénétré et a admiré Domat.

Pothier a succédé à Prevot de la Jannès comme professeur à l'université d'Orléans et il a pieusement recueilli toutes les traditions de son prédécesseur. Or ce dernier était, nous le savons, un fervent disciple de Domat ; on se rappelle peut-être qu'il avait composé un mémoire sur la vie et les œuvres de notre jurisconsulte et que ce mémoire déposé à la bibliothèque d'Orléans et refusé à l'impression parce que suspect de Jansénisme avait disparu lors de la tourmente révolutionnaire.

Pothier révérait Prevot, révérait certainement Domat.

De plus Pothier paraît avoir eu une inclination marquée pour le Jansénisme. « Il affectionnait surtout Saint Augustin et les ouvrages des grands hommes de Port-Royal, ces stoïciens du christianisme pour lesquels il avait la plus grande vénération, M. Nicole fut toujours son auteur favori¹ ».

Et nous savons que Domat fut un des familiers de Port-Royal. Enfin Pothier fut soutenu par d'Aguesseau, c'est le chancelier qui l'encouragea à continuer son ouvrage, et Daguesseau imbu de Domat comme nous le savons n'a pu manquer de dire à Pothier son admiration pour le jurisconsulte de Clermont.

1. Dupin, *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, Paris, 1825 p. XI.

Aussi croyons-nous que Domat a exercé une certaine influence sur Pothier. Certes, il n'est pas possible de préciser davantage. Car Domat n'a pas inventé les lois civiles, il les a recueillies dans le droit romain et il s'est contenté de les mettre dans un ordre naturel et de les rattacher à un système philosophique singulièrement imposant.

Telle qu'elle est l'influence de Domat sur la législation est pourtant considérable. Domat a rendu possible l'unité législative et il a profondément inspiré ceux qui devaient la réaliser.

A côté de cette influence législative Domat a évidemment eu une influence judiciaire extrêmement considérable. Son ouvrage, simple, facile à lire, peu conséquent, riche de principes et de règles d'interprétations a tout de suite acquis droit de cité dans les bibliothèques des praticiens : le nombre imposant des éditions que son œuvre a reçues en fait foi.

En fait foi aussi la lettre de Boileau à Brossette dont nous avons déjà cité quelques passages : « On m'a dit qu'on le cite déjà tout haut dans les plaidoiries comme Balde et Cujas ».

De nos jours, si l'on ne va plus comme autrefois, lorsqu'une difficulté se présente, tenter d'en trouver la solution dans Domat, du moins est-ce presque toujours à lui qu'on se reporte lorsqu'on veut connaître l'état du droit romain en France pendant le règne de Louis XIV, et il n'est en particulier pas un seul ouvrage sur la cause des obligations qui ne mentionne le point de vue de Domat.

Vu,
Le Président de la thèse :
Georges RIPERT

Vu,
L'Assesseur du Doyen,
Georges RIPERT

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
ROUSSY

ANNEXES

ANNEXE I

Lettre¹ de Domat au sujet d'une prétendue rétractation de Pascal.

Vous serez peut-être surpris de la liberté que je prends de vous écrire sur le même sujet dont Mme Perrier vous écrit aussi, parce que la considération que je scay que vous avez pour son mérite, et pour le grand intérêt qui l'oblige à vous faire la prière qu'elle vous fait, devrait me persuader que rien de ma part ne peut vous toucher à l'égal de sa prière et de ses raisons. Mais, Monsieur, j'ai cru par une autre vue que je manquerais à ce que je dois à la mémoire de M. Pascal, si je négligeais de témoigner dans une occasion de cette conséquence combien je m'attache à tout ce qui peut intéresser l'honneur de son nom. Vous savez Monsieur, les raisons qui me donnent ces sentiments ; car vous connaissez beaucoup mieux que le commun le mérite extraordinaire de son esprit. Et quand je n'aurais pas eu la part singulière qu'il m'a fait l'honneur de me donner dans son amitié, je ne pourrais me dispenser, en cette rencontre de vous faire connaître, Monsieur, que le sujet de sa prétendue rétractation est une calomnie la moins vraisemblable à tous ceux qui ont connu M. Pascal et la plus fausse en effet qui ait jamais été pensée : et aussi le malentendu qui en

1. Cette lettre est adressée à un M. Audigier qui avait publié la prétendue rétractation. Elle a été retrouvée par Victor Cousin et publiée par lui, *Journal des Savants*, 1843, pp. 17 et 18.

fut la cause s'est expliqué par la rétractation de la personne qui avait donné sujet à ce bruit, de la manière que Mme Perrier vous l'expliquera par sa lettre : et je dois ajouter à son témoignage et à son récit que personne au monde n'a jamais scu mieux que moy les sentiments de M. Pascal sur ce sujet, et pendant sa vie, et pendant sa maladie et à sa mort ; et je puis, Monsieur, vous assurer par ma connaissance de la vérité de cette histoire dont je ne répète pas le récit que vous en fait Mme Perrier. Ainsi Monsieur je m'assure avec elle et sa famille et tous les amis de M. Pascal et pour l'estime que vous avez de son mérite, que vous laisserez à Mme Perrier le droit naturel du sort de la pièce qui est tombée entre vos mains, et qu'au lieu de l'obligation du bon office que vous penserez rendre, on vous aura celle de n'en pas rendre un très mauvais et à la mémoire de M. Pascal et au repos de Mme sa sœur. En voilà trop pour vous recommander une demande aussi juste et où vous êtes sans autre intérêt que d'obliger les personnes qui vous prient de le faire d'une autre manière, je profite de cette occasion pour vous assurer...

ANNEXE II

Requête présentée par les habitants de la ville de Clermont en Auvergne contre les RR. PP. Jésuites du Roy¹.

Sire, vos très humbles, très obéissants et très fidèles sujets les échevins et habitants de cette ville de Clermont viennent se jeter aux pieds de V. M. pour lui demander justice contre les Jésuites, qui pour s'établir dans Clermont, malgré toute la ville, sont venus supposer à votre conseil qu'on les y demande et ayant obtenu sur ce faux exposé un arrêt et des lettres de cachet, en ont abusé d'une manière injurieuse à la clémence de V. M. et digne de cette atten-

1. Citée dans le *Journal des Savants* de 1843, pp. 77 et s.

tion avec laquelle elle écoute les plaintes de tous ses sujets.

Ces pères, Sire, voyant les habitants plus aliénés que jamais par cette conduite et prêts d'en venir informer V. M. feignirent d'avoir du scrupule et du repentir de ce qu'ils avaient ainsi obtenu cet arrêt et ces lettres de cachet et promirent par écrit aux échevins une surcréance qu'ils demandaient pour recourir à V. M. : et comme ensuite les habitants s'alloient assembler promptement dans l'hôtel de ville pour députer, ils envoyèrent de nouveau leur recteur de Montferrand protester à cette assemblée qu'ils ne voulaient point du tout entrer dans Clermont sans le consentement de toute la ville, et porter parole que quand même on les y voudrait forcer sous prétexte de cet arrêt et de ces lettres de cachet, ils n'y consentiraient jamais. Et cependant, Sire, dès le lendemain, ils vinrent avec ce recteur et s'emparèrent du collège à la vue de ces mêmes habitants à qui ils avaient donné cette parole le jour précédent et qui accouraient à cette surprise — mais qui n'opposèrent que la modération à toute cette conduite des Jésuites ; car la fidélité si ancienne et perpétuelle de la ville de Clermont est à toute épreuve, non seulement pour le service de ses roys, dont cette ville a cet honneur singulier de ne s'être jamais départie, mais pour les moindres choses qui portent leur nom. Ces habitants, Sire, osent espérer que Votre M. Ne permettra pas que sous un règne tel que le sien, les Jésuites jouissent du succès de leurs artifices et que pour être ainsi entrés dans Clermont et pour empêcher que cette ville n'ait eu l'honneur d'être ouïe de V. M. elle soit condamnée à les y souffrir contre ses intérêts et contre son gré.

Ces intérêts, Sire, sont si grands et appuyés de raisons si fortes et de la part des habitants de Clermont et de la part même des Jésuites et de leur propre conscience que ces habitants osent s'assurer que V. M. en serait touchée, si elle voulait souffrir qu'on l'en informat. Mais ces raisons, Sire, sont en si grand nombre et fondées sur tant de titres, édits, traités, arrêts, privilèges, et sur tant d'autres considérations ; qu'ils n'oseraient l'en importuner.

Mais comme les roys prédécesseurs de Votre Majesté, dont les Jésuites ont autrefois obtenu de pareils ordres pour s'établir dans Clermont, sur de semblables faux exposés qu'on les y demandait, ont toujours révoqué ces ordres aussitôt qu'ils ont seulement connu la répugnance des habitants, il y a présentement, Sire, bien plus que cette raison si naturelle du gré des villes : par une déclaration solennelle de l'année 1659 qu'elle a voulu faire publier dans tout son royaume elle a très effectivement deffendu tous établissements de communauté religieuse sans le consentement des villes. Ces deffences de Votre Majesté ne doivent pas être nécessaires pour les Jésuites : car leurs statuts, Sire, leur font encore d'autres deffences bien plus étroites, non seulement de s'établir malgré les villes, mais de demander même d'y être reçus.

Et cependant, Sire, non seulement ils demandent et ils insistent d'entrer dans Clermont contre les statuts qu'ils font vœu d'observer, mais ils y entrent par force et s'opiniâtrent à y demeurer, quoiqu'on persévère à leur dire qu'on ne les veut pas et contraignent les habitants à venir importuner Votre Majesté.

Ils espèrent Sire, qu'elle leur fera cette justice de ne pas souffrir cette désobéissance des Jésuites à vos ordonnances et à leurs statuts et qu'elle n'obligera pas de très fidèles sujets pleins de zèle et d'amour pour son service à recevoir contre leur gré des religieux qui professant d'enseigner la piété et les bonnes mœurs commencent par forcer ceux qu'ils veulent instruire, à venir d'abord demander justice contre eux et qui pour le premier exemple de leur piété violent en un jour ordonnances, édits, traités, vœux, statuts parole et qui ont violé le respect même qu'ils devaient à Votre Majesté sacrée par la supposition qu'ils ont faite à votre conseil qu'on les demandait et par la manière dont ils ont usé des lettres de cachet qu'ils ont obtenues par cette surprise.

La ville de Clermont, Sire a fait élever sa jeunesse jus-

qu'à présent par d'autres maîtres que par ces pères et elle a eu la gloire de produire dans tous les siècles des personnes de mérite pour la religion et pour l'Etat, mais surtout Sire elle a eu l'honneur de n'élever dans tous les temps que de véritables serviteurs des rois et qui même par leurs services en ont mérité ce que demandent aujourd'hui à Votre Majesté avec tant d'insistance les habitants de cette même ville d'être dispensés de recevoir les Jésuites.

Le Roy Henri le Grand, ayeul de Votre Majesté a été l'un des roys qui a conservé la liberté de la ville de Clermont contre les entreprises de ces pères. Ce grand prince, Sire, aimait cette ville et avait la bonté de vouloir bien reconnaître qu'elle lui avait rendu un service très important, et d'autant plus considérable qu'il regardait aussi l'Etat. Car pendant la ligue les habitants de Clermont ne s'étaient pas seulement conservés fidèles au milieu de la rebellion de presque tout le royaume, mais par un zèle extraordinaire et tout inouï, étant sortis de leurs murailles et avec le peu de sujets qui restaient au roy, qui s'y étaient réfugiés, avaient exposé leurs vies, attaqué l'armée des ligueurs, repris sur eux une ville, et gagné cette bataille d'Issoire dont toutes les histoires remarquent qu'ayant rendu au roy l'Auvergne entière et toutes les provinces voisines, et qu'étant arrivée, comme par une espèce de miracle le même jour que ce prince gagna en personne celle d'Ivry, ces deux batailles avaient été la fin de la ligue et le rétablissement de ce grand roy dans son patrimoine qui est aujourd'hui l'héritage de Votre Majesté.

Les habitants de Clermont, Sire, ont cette confiance que Votre Majesté aura toujours pour cette ville les mêmes bontés qu'ont eues pour elle tous les rois ses prédécesseurs, pour tous lesquelles elle a conservé une fidélité plus ferme et plus inviolable qu'aucune autre ville de son royaume, et qu'elle ne leur refusera pas la même grâce qu'elle accorde à tant de villes qui résistent aux Jésuites, de ne pas les obliger, non plus que les autres, à les recevoir et qu'elle

ordonnera à ces pères de retourner dans leur collège de Montferrand ; si ce n'est que cette affaire étant trop peu digne d'occuper les soins de Votre Majesté elle veuille la renvoyer à son Parlement de Paris qu'elle a rendu juge naturel, à cause de déclarations et des édits qu'elle a fait vérifier en ce parlement et qui font une partie des moyens décisifs contre cette entreprise des Jésuites : et toute cette ville redoublera, Sire, les prières publiques et particulières qu'elle fait incessamment pour Votre Majesté et s'animera de plus en plus de zèle et d'ardeur pour son service et de tous les Roys que Dieu fera naître, jusqu'aux derniers siècles, du sang de Votre Majesté, le plus illustre de toute la terre, comme elle en est le plus grand roy.

ANNEXE III

Procès-verbal dressé par Jean Domat à l'occasion du Sermon du Père Duhamel.

L'an 1673¹ et le dernier jour de février, nous, Jean Domat, avocat du roy en la sénéchaussée et siège praesidial d'Auvergne, à Clermont, ayant appris par le bruit commun que ce jourd'huy mardy d'après le 2^e dimanche de carême, le père Duhamel, jésuite, qui prêche pendant ledit carême dans l'Eglise cathédrale de ladite ville, ayant pris pour texte « Super cathedram Moysi, sederunt... » aurait pris pour son sujet l'infailibilité de l'Eglise et celle du Pape et aurait traité en deux points de ces deux sortes d'infailibilités et entrepris de prouver séparément celle du Pape seul, nous aurions été obligés par le devoir de notre charge en l'absence du premier procureur du roy audit siège de nous informer plus particulièrement des propositions que ledit père Duhamel avait avancées touchant ladite infailibilité,

1. Cité par Victor Cousin, *Journal des Savants*, 1843, pp. 81 et suiv.

pour exécuter en ce qui dépend de nous l'arrêt de la cour du Parlement du 30 may 1663, par lequel la Cour aurait ordonné la publication et enregistrement des 6 articles de certaine déclaration de la faculté de théologie de Paris du 3 may touchant l'autorité du Pape avec deffence de soutenir aucune doctrine contraire et aussi la déclaration de Sa Majesté avoir ordonné que ladite déclaration de la faculté de théologie de Paris serait publiée et enregistrée dans tous les parlements et autres juridictions de son royaume avec deffense à toutes personnes de soutenir, deffendre et enseigner aucune proposition contraire à ladite déclaration à peine de punition exemplaire, lequel arrêt et déclaration ont été publiés et enregistrés à ladite sénéchaussée et à cette fin comme nous n'aurions pas ouy ledit sermon, nous étant enquis de plusieurs personnes qui y auraient assisté nous aurions appris par tous les récits conformes que ledit Père Duhamel a pris pour son texte dans ledit sermon de passage de l'Evangile du jour « Super cathedram Moysi sederunt » etc. et pour son sujet l'infailibilité de l'Eglise du pape. Qu'il a divisé son sermon en deux points, le premier pour l'infailibilité de l'Eglise et le deuxième pour l'infailibilité du pape; que dans le premier point rapportant quelques preuves de l'infailibilité de l'Eglise il a dit que comme celle du pape s'établissait aussi sur les mêmes preuves, il prouverait l'une et l'autre dans les deux points et que dans l'un et dans l'autre, il rapporte diverses preuves de l'infailibilité du pape seul et a avancé entre autres preuves de cette infailibilité les propositions suivantes :

1^o Que les théologiens étant souvent contraires dans leurs opinions sur les matières de la foy comme les horloges qui ne s'accordent pas, il fallait une règle et que comme le cadran solaire est la règle infailible des horloges, le pape est le cadran solaire de l'Eglise, qui est la règle infailible dans les matières de la foy.

2^o Que Notre Seigneur avait dit à saint Pierre « Ego au-

tem rogavi pro te ut non deficiat fides tua et tu aliquando conversus confirma fratres tuos », pour marquer l'infailibilité qu'il lui a communiquée et à ses successeurs et que ce passage se doit entendre de l'infailibilité de saint Pierre et de ses successeurs et non de celle de l'Eglise, ce qu'il a prouvé par deux réflexions sur ce passage, l'une sur ces mots « pro te » en disant que c'était le pronom de la seconde personne qui s'adressait à la personne de Pierre et non à l'Eglise qui ne s'appelle pas Pierre, l'autre sur ce mot « fratres », en disant que ce mot s'entendait des papes successeurs de saint Pierre, qui sont ses frères et non de l'Eglise et que Notre-Seigneur avait prétendu parler de l'Eglise il aurait dit ses enfants et non ses frères.

3^o Qu'il est impossible que le pape enseigne une doctrine fausse, erronée et scandaleuse et qu'il arriverait plutôt de ces trois choses l'une ou qu'il changerait de sentiment comme il arriva au pape Virgile ou que le Saint Esprit se mêlerait dans ses expressions pour lui faire dire la vérité malgré qu'il en eut et lors même qu'il voudrait dire une fausseté comme il est arrivé à Balaam et à Caïphe, ou qu'il mourrait d'une mort subite avant que de prononcer une erreur selon le sentiment de B.

4^o Que le pape est infailible dans les décisions qui concernent la foi, la doctrine et les mœurs, et que dans le reste il est homme comme les autres et sujet à faillir; sur quoy il a ajouté et fait remarquer qu'il se rendait d'autant plus exact en cette matière qu'il s'y agissait du salut.

5^o Que certains théologiens de robe courte semblent jeter des scrupules dans les esprits faibles, lesquels il est important de lever et qu'il y en a qui vont déterrer de vieux grimoires pour prouver qu'il y a eu des papes qui ont failli.

6^o S'étant objecté comment il se pouvait faire que le pape fut infailible, il a répondu que, dans les choses de la foy, il ne fallait pas demander comment. Je scay, a-t-il dit, que dans le mystère de la Trinité, Dieu est un en trois personnes; mais si on me demande comment cela se peut

faire, je n'en scay rien. Je scay que dans le mystère de l'Eucharistie, le corps et le sang de Notre Seigneur sont sous les espèces du Saint-Sacrement ; mais comment je n'en scay scay rien. Je scay que d'abord qu'un homme est élevé à la chaire de Saint-Pierre, il ne peut plus enseigner une doctrine fausse, erronée, scandaleuse, mais si on demande comment, je n'en scay rien ».

Et comme toutes lesdites propositions de ce sermon, tendent à persuader l'infailibilité absolue du pape et que cette doctrine que ledit Père Duhamel a prétendu établir par ledit sermon est directement contraire aux dits articles de la déclaration de ladite faculté, et notamment au sixième, concernant l'infailibilité du pape, nous avons cru qu'il était d'une nécessité indispensable de faire, en cette rencontre, ce qui peut dépendre de nous dans notre fonction pour contribuer à réprimer une telle entreprise contre lesdits arrêts et ladite déclaration de S. M. et contre les lois de son Etat ; et ne pouvant y parvenir avec prudence par d'autres voyes, nous avons jugé qu'en une affaire de telle conséquence où nous voyons cette doctrine de l'infailibilité du pape aussi publiquement enseignée avec l'approbation et l'applaudissement de la plupart des ecclésiastiques et principalement des religieux, et consentement tacite du peuple, qui n'étant pas informé de la fausseté et des pernicieuses conséquences de cette doctrine la reçoit comme véritable, nous devons au moins en donner avis à Monsieur le Procureur Général affin qu'il lui plaira d'informer la cour de cette entreprise contre son arrêt et Sa Majesté s'il le juge à propos de cet attentat contre sa déclaration ; et nous nous voyons aussi obligé en même temps, de supplier très humblement mondit seigneur le Procureur Général, d'agréer que nous lui remontrions l'importance singulière que nous y remarquons d'employer son zèle, sa prudence et son autorité, comme il a fait cy-devant, si utilement en toutes sortes de pareilles occasions pour achever en celles-cy d'arrêter toutes les entreprises semblables de

ceux qui publient ou débitent en particulier cette doctrine du préjudice dudit arrêt et de ladite déclaration ; et ce qui nous oblige à ces remontrances, c'est que nous voyons en cette ville un exemple de la nécessité d'y exécuter avec éclat ladite déclaration et ledit arrêt parce que cette ville étant le siège d'un des plus grands évêchés du royaume et une ville capitale des plus fidèles au service des roys, comme elle en donna d'insignes preuves pendant les ligues, nous y voyons néanmoins que le sentiment de l'infailibilité du pape y est insinué et s'y répand comme une doctrine de foy et que la plupart croient que la doctrine contraire, est une doctrine hardie, ce qui est arrivé non par des prédications ou des leçons publiques que nous n'aurions pas dissimulées, mais par le cours universel que donne à cette doctrine le grand nombre de ses partisans et particulièrement des réguliers et autres ecclésiastiques.

Et il est facile de juger que, si ce sermon du Père Duhamel demeure impuni cette doctrine de l'infailibilité du pape, publiquement établie par cette voie et sans contredit, passera pour une vérité de foy et un dogme qui ne peut être contesté : et comme nous apprenons de ladite déclaration de Sa Majesté que c'est son intention que les sentiments de ses sujets soient uniformes sur les dits articles, et que nous voyons que tout au contraire, ils se rendent uniformes dans la créance de l'infailibilité du pape et que cette créance s'établissant pourrait mettre les sujets du roy dans cette ville si fidèle à son service, en péril de tomber dans les suites pernicieuses qu'elle pourrait produire contre leur devoir, s'il arrivait des occasions où l'autorité des papes put les porter à s'en départir, nous croyons que ces considérations nous obligent à supplier mondit seigneur le Procureur Général d'y faire les réflexions qui lui sont plus propres qu'à nous et qu'il saura beaucoup mieux faire et de souffrir que nous lui exposions les faits et les considérations particulières qu'il ne peut apprendre que de nous et dont le devoir de notre charge nous oblige de l'avertir

par ce présent procès-verbal que nous avons dressé de tout ce que dessus affin qu'il plaise à mondit seigneur le Procureur Général d'y pourvoir ainsi qu'il aura par sa prudence et nous sommes souscrits avec notre greffier en toutes pages et avec Monsieur Claude Labourieux, ancien chanoine de l'église cathédrale et ancien official de Clermont. Monsieur Etienne de la Mare, docteur en théologie, chanoine et théologal de ladite Eglise. Monsieur Antoine Dufour, chanoine de ladite église. Monsieur Etienne Perrier, conseiller à la cour des aydes de ladite ville. Monsieur François Pascal, prieur et seigneur de Termes et de la Fague, Monsieur Robert Maughain, avocat au parlement, Monsieur Antoine Bourlin, avocat en ladite cour. Monsieur Georges du Gourd, docteur en médecine, Monsieur Jacques-Antoine Sarret, avocat au parlement aussi souscrit avec nous en toutes pages pour attester par leurs signatures la vérité du contenu en notre dit présent procès-verbal touchant ledit sermon après qu'ils ont fait lecture d'iceluy et des propositions avancées par ledit Père Duhamel dans ledit sermon auquel ils ont assisté.

Fait ledit jour et au Signé Domat, premier avocat
du Roi. Labourieux etc... Baptiste, greffier.

ANNEXE IV

Lettre de M. Domat à Monsieur le Procureur Général pour accompagner le procès-verbal ce 1^{er} mars 1773.

Monseigneur, m'étant rencontré dans la nécessité, par le devoir de ma charge en l'absence de Monsieur le Procureur du roy, d'entreprendre la défense de l'intérêt du roy et du public en une affaire importante et qui regarde aussi l'Eglise, je me trouve obligé, Monseigneur, de vous en rendre raison et de la mettre entre vos mains. Le Père Duhamel jésuite qui prêche présentement le carême en

cette ville, fit, hier mardy, un sermon exprès pour prouver l'infailibilité du pape; vous verrez Monseigneur, par le procès verbal que je prends la liberté de vous envoyer le récit du dessein et de quelques propositions de ce sermon. Je n'ay rien à y ajouter de particulier pour ce qui est du fait, si ce n'est que je me suis rendu très certain de la vérité telle que je l'expose, et qu'elle est prouvée par ce procès verbal, mais je crois Monseigneur, devoir ajouter qu'il est d'une conséquence extrême de réprimer cette entreprise car je puis rendre ce témoignage que les réguliers et quelques ecclésiastiques de leur cabale est tellement répandu cette doctrine de l'infailibilité du pape, ou dans les confessions ou dans les entretiens ou par d'autres voies qui ne viennent pas à notre connaissance et qu'il ne nous est pas possible de réprimer, qu'encore que les personnes intelligentes et particulièrement ceux qui sont instruits de l'arrêt et de la déclaration du roy sur cette matière, qui sont en très petit nombre, ayent été extrêmement scandalisés de ce sermon, le peuple et la pluralité des personnes, même de condition, qui ne sont pas instruits de ces matières, ny des conséquences de cette doctrine contre l'autorité légitime de l'Eglise et contre l'intérêt du roy et de l'Etat se laissent persuader de cette infailibilité; et je crois Monseigneur en cette occasion, que cette doctrine est devenue si commune, que non seulement elle passe pour catholique, mais que même la doctrine contraire passe dans les esprits de ces personnes pour une hérésie; mais cette opinion si pernicieuse, demeurerait bien plus fortement établie si un tel sermon demeurerait impuni. Car vous sentez, Monseigneur quelles sont les impressions que fait dans l'esprit de la multitude une doctrine enseignée comme la parole de Dieu et dans la chaire de la vérité, et quelles en sont les conséquences surtout quand il s'agit des premières règles de la religion et du discernement de l'autorité légitime qui peut régler les points de la foi. Mais l'entreprise de ce Jésuite est d'une conséquence d'autant plus importante qu'il

a prêché cette doctrine si contraire à l'Ecriture et à la tradition, aux conciles, aux canons, aux libertés de l'Eglise gallicane, à cet arrêt, à cette déclaration, et si pernicieuse dans l'Eglise et dans l'Etat comme une doctrine et une règle de la foi et par un sermon exprès, en séparant exprès et distinguant l'infailibilité du pape, qui fut son principal sujet, d'avec celle de l'Eglise qu'il ne toucha quasi qu'en passant, et en traitant de ridicules, de théologiens de robe courte, ceux qui deffendent la véritable doctrine de l'Eglise : ce qui tourne par une conséquence nécessaire contre les premiers magistrats du royaume et les officiers de la cour qui se sont rendus les protecteurs de cette doctrine par l'arrêt du 30 may 1663 et enfin par un sermon prêché dans le cours d'un carême dans une église cathédrale, à la face d'un des plus amples auditoires du royaume et des mieux remplis d'officiers de trois compagnies, d'ecclésiastiques d'une cathédrale, de trois collégiales un grand séminaire et 11 communautés de réguliers de divers ordres, de tous lesquels corps il y a toujours bon nombre au sermon; et je dois encore ajouter, Monseigneur, à toutes ces circonstances que je ne vois pas d'autre partie ny d'autre juge dont il faille attendre de justice contre ce sermon que vous, Monseigneur, et le Parlement. Toutes ces considérations me font espérer Monseigneur que vous aurez la bonté, non seulement d'approuver ma conduite, mais de la protéger et d'en faire votre affaire, comme elle l'est plus que de personne. J'aurais bien souhaité Monseigneur de vous envoyer une information, au lieu d'un simple procès-verbal, mais il m'a été nécessaire de me réduire à cette voye en attendant que je puisse faire faire une information. Je vous prie de considérer qu'un procès-verbal de la qualité de celui que je vous envoie, en une affaire de cette nature, peut tenir lieu d'information sinon pour établir toutes les peines que ce jésuite peut mériter, et que la cour pourra ordonner après plus ample procédure si elle le juge à propos, du moins pour effacer et réparer promptement les

mauvaises impressions de ce sermon qui subsistent dans le public par les voyes que vous jugerez, Monseigneur, le plus à propos par votre prudence...

ANNEXE V

Lettre de Domat au sujet de ses vers latins.

De Clermont ce 14 septembre 1671.

Je ne scay, Monsieur¹, ce que vous direz d'une entreprise où je me hazarde et dont j'ose m'exposer à vous rendre compte.

Il falloit un amy tel que vous, très sage, très habile et très affectionné pour lui confier une telle affaire ou pour la faire réussir ou pour couvrir ma confusion. Une aventure fort imprévue que Monsieur Guerrier a voulu prendre la peine de vous escrire, m'a je ne scay comment engagé à faire un éloge du Roy en douze vers sur le sujet dont ce vous escrit. Il y avait environ 15 ans que je croyais avoir éteint une ancienne inclination que j'ay eue autrefois à la poésie latine; mais dans cette occasion, une autre inclination plus forte l'a renouvelée et je me suis trouvé porté à faire cet éloge par la haute idée et la plus profonde vénération que j'ay toujours eue des grandeurs du Roy, et pour le zèle singulier que je conserve dans mon petit employ pour son service et pour sa personne et je puis dire que c'est ce zèle et le conseil de mes amis qui m'ont engagé dans cette rencontre à essayer de faire ce petit présent à un si grand roy s'il arrivait que ce que j'ay fait n'en fut pas tout à fait indigne, mais comme mes amys d'icy quoyques très intelligents en cette matière doivent m'être suspect par la part qu'ils prennent à mes intérêts, je vous ay choisy

1. Cette lettre est adressée au docteur Vallant. Cf. *supra* la vie de Jean Domat, § 7, pp. 35 et suiv. Citée dans Jovy, *Domat, poète latin malheureux*, Paris, pp. 6 et suiv.

Monsieur quoy qu'autant ou plus amy. Pardonnez-moi, s'il vous plaist, ce mot pour vous prier de vouloir me faire cette grâce d'examiner nostre pensée que Monsieur Guerrier vous escrit et dont l'exécution despendra de votre conseil. Vous vous rendrez s'il vous plaist juge de la pièce ou seul ou avec les personnes que vous aviserez. J'ay pensé à Monsieur Lancelot si cela se peut faire sans vous incommoder ny l'un ny l'autre. J'ose espérer que Madame la Marquise aura la bonté de vouloir souffrir la lecture de cette petite pièce et de juger et je m'assure aussi que s'il arrive qu'elle n'estoye pas à mon avantage, elle sera la première à me pardonner. Que s'il arrivait, par un bonheur que je vous avoue, Monsieur, que je n'espère pas, qu'il se put faire quelque usage de cette pièce, j'ose espérer de la générosité de Madame la Marquise par vostre considération qu'elle aura la bonté d'en faire le sort et de s'en rendre la protectrice. Je n'oserais prendre la liberté de luy en écrire et pour le très profond respect que je lui doys et pour ne pas tomber dans une double témérité en lui écrivant pour un tel sujet. Vous serez s'il vous plaist, Monsieur, ma lettre vivante et quelque événement qui puisse arriver, vous aurez la bonté de m'ayder à remercier Madame la Marquise ou du succès que je luy devray ou de la grâce qu'elle m'aura faite de souffrir cette liberté. Pour vous, Monsieur, qui ne recevez de moy que des importunités et qui me rendez toujours tant de bons offices et d'une manière si obligeante, je ne scay quoy vous dire, mais je vous supplie de croire que je sens avec une extrême reconnaissance toutes vos bontés et que je souhaite avidement des occasions pour vous rendre quelque service. Je m'assure bien que vous me faites cette grâce et cette justice que de n'en pas douter et que vous voulez bien toujours souffrir que je vous dise comme je suis avec beaucoup de respect et de reconnaissance, Monsieur, votre très humble et très obéissant serviteur.

DOMAT.

ANNEXE VI

Deuxième lettre de Jean Domat au sujet de ses vers latins.

De Mirefleur, ce 7 octobre 1671.

Je vous écris, Monsieur¹, de la campagne où je suis dans l'embarras des vendanges qui ne m'a pas encore guery de ma folie et sans scavoïr le sort des vers que je n'attens pas avantageux. Je vous en envoie encore deux autres et encore par le mesme conseil qui a participé à ma première folie. Je ne les envoie pas à Monsieur Perier. Il m'est impossible de luy escrire présentement. Vous aurez s'il vous plaist la bonté de luy en faire mes excuses quand vous le verrez et d'en conférer ensemble. Je n'ay pu les faire voir à Monsieur son fils, car ils ne furent faits qu'hier avant que je me disposasse pour venir icy.

S'il ne se peut faire quelque chose des 12^{tes} et que la longueur les fasse rejeter, on les peut agréger : les uns se contenteraient du second et du troisième seuls ou comme ils sont ou en changeant ainsy le troisième : *Quam majora gerens belli et miracula faces*. D'autres mettent les deux premiers et la moitié du troisième ou les quatre premiers seuls ou ces memes quatre en adjoutant les deux derniers. Pardonnez s'il vous plaist, Monsieur tous ces entretiens. Je crains beaucoup qu'ils ne vous déplaisent, mais je vous supplie au moins qu'ils ne diminuent en rien la bonté que vous avez pour moy, car je renoncerais bien plustot à toute poésie et pour toujours. Je suis avec toute la reconnaissance dont je suis capable, Monsieur votre très humble et très obéissant serviteur.

DOMAT.

1. Le destinataire de cette lettre est le même docteur Vallant auquel était adressée la lettre reproduite à l'annexe V.

Je ne scay si je dois prendre la liberté d'offrir mon très humble respect à Madame la Marquise.

J'ai adjouté à ce distique qui est en deux façons quelques autres qui ne sont quasi que les mesmes pensées ou distiques ou monostiques, ce sera assez s'ils vous donnent quelque petit divertissement.

BIBLIOGRAPHIE¹

- Bardoux** (Agenor). — « Les légistes au XVIII^e siècle », *Revue Historique de Droit français et étranger*, t. IV, 1858.
- Berriat de Saint-Prix**. — *Etude sur Domat*, 1842.
- Benoid-Pons** (Jules). — *Les œuvres de Domat*, Etudes, Gannat, 1878.
- Boileau**. — *Œuvres complètes*, éditions Langlois, t. IV, pp. 400 et s.
- Cauchy** (Eugène). — « Etudes sur Domat », *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, 1851, 1852, 1853.
- Cousin** (Victor). — « Documents inédits sur Domat », dans le *Journal des Savants* de 1843, pp. 5-18 et 76-93; — dans le *Compte Rendu des séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, par Vergé et Loiseau, t. III, 1843, 1^{er} semestre, pp. 120 et suiv.; — dans *Jacqueline Pascal*, Paris, 1856; — dans les *Œuvres complètes* de Victor Cousin, 4^e série, *Littérature*, t. III, Paris, 1849.
- Daguesseau**. — *Œuvres complètes*, Paris, 1816.
- Descartes**. — *Discours de la Méthode*.
- Desmarest** (Ernest). — *Discours sur Domat, prononcé à la rentrée de la Conférence de 1842*, Paris, 1842.

1. Nous n'indiquerons dans cette bibliographie que les différents ouvrages relatifs à Domat que nous avons consultés. Nous ne ferons pas un tableau des différentes éditions des œuvres de notre Jurisconsulte. Nous n'indiquerons pas davantage les divers manuscrits de Domat qu'on peut trouver dans les bibliothèques françaises. Tous les manuscrits qui présentaient quelque intérêt pour l'étude de la personnalité de Jean Domat ont été publiés soit par Victor Cousin, soit par Francis Monnier, soit par Ernest Jovy. On trouvera un tableau très complet et très heureusement ordonné des divers écrits de Jean Domat dans la très intéressante étude qu'a réalisée M. R. F. Voeltzel.

- Esmein.** — *Cours élémentaire d'histoire du droit français.*
- Feitu** (Emile). — « Domat et sa conception philosophique du droit », *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, t. XXXIV, année 1869.
- Fléchier.** — *Histoire des Grands Jours d'Auvergne.*
- Jouvet Desmarand.** — *Essai historique et critique sur Domat*, Riom, 1837.
- Jovy** (Ernest). — *Domat, poète malheureux*, Paris, 1913.
— *Discussion autour de Pascal*, Paris, Vrin, 1928.
- Lambinet.** — « Domat et ses harangues », *Le bulletin du bibliophile*, Paris, 1865.
- Loubers** (Henry). — *Domat philosophe et magistrat*, Paris, 1873.
— *Domat criminaliste*, Paris, 1887.
- Monnier** (Francis). — *Le Chancelier Daguesseau.*
— *Mémoire sur les ordonnances du chancelier Daguesseau.*
- Moulin** (Henri). — « Jean Domat (Portraits de Jurisconsultes) », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. II, 1852, pp. 497 et s.
- Nécrologe de l'abbaye de Notre-Dame de Port-Royal des Champs, Ordre de Citeaux avec Nécrologie de M. Domat, avocat du roi au praesidial de Clermont en Auvergne*, 1735.
- Pascal.** — *Pensées.*
Recueil de plusieurs pièces pour servir à l'histoire de Port-Royal, Utrecht, 1740.
- Sainte-Beuve.** — *Port-Royal*, Edition La Connaissance, Paris, 1926.
- Salneuve.** — *Discours de rentrée*, Amiens, 1840.
- Taisand.** — *Les vies des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations tant anciennes que modernes*, Paris, 1737.
- Terrasson.** — *Histoire de la Jurisprudence romaine*, Paris, 1750.
- Viollet.** — *Précis de l'histoire du droit français*, Paris, 1886.
- Voeltzel** (R.-F.). — *Jean Domat*, Paris, Sirey, 1936.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	1
PREMIERE PARTIE. — LA VIE DE JEAN DOMAT.....	5
§ 1. L'enfance et la jeunesse.....	10
§ 2. L'ami de Pascal.....	15
§ 3. Le jansérisme.....	19
§ 4. Le magistrat.....	27
§ 5. L'homme.....	33
§ 6. Le juriste.....	36
§ 7. L'écrivain.....	40
§ 8. Jean Domat dans son siècle.....	43
DEUXIEME PARTIE. — L'ŒUVRE DE JEAN DOMAT.....	49
Chapitre premier. — Le Traité des Loïs.....	58
LIVRE PREMIER. — LA SOCIÉTÉ.....	60
<i>Titre premier. — La société en elle-même.....</i>	<i>60</i>
§ 1. La formation de la société.....	61
§ 2. Les divers engagements qui résultent de l'état de société.....	72
A. Les engagements de la famille.....	73
a) Le mariage et les engagements qui en dérivent.....	74
b) La naissance et les engagements qui en dérivent.....	76
c) La parenté, l'alliance et les engagements qui en résultent.....	78
B. Les engagements extra-familiaux.....	78
<i>Titre II. — La lutte de la société contre le temps, les successions...</i>	<i>86</i>
<i>Titre III. — La lutte de la société contre les forces qui tendent à la détruire.....</i>	<i>89</i>
§ 1. Les différentes forces qui tendent à bouleverser la société.....	89
§ 2. Les moyens de défense de la société.....	92
LIVRE II. — L'ESPRIT DES LOIS.....	102
§ 1. Les lois immuables et les lois arbitraires.....	102
§ 2. Distinctions secondaires.....	115
§ 3. L'interprétation des lois.....	118
§ 4. Domat et Grotius.....	120

Chapitre II. — Les lois civiles dans leur ordre naturel.	124
§ 1. Le livre préliminaire.	128
§ 2. Les engagements.	131
§ 3. Les successions.	136
Chapitre III. — Le droit public.	151
LIVRE PREMIER. — LE GOUVERNEMENT.	155
§ 1. Le gouvernement et les hommes.	155
§ 2. Le gouvernement et Dieu.	159
§ 3. Le gouvernement et le bien public.	160
LIVRE II. — LES CHARGES.	162
LIVRE III. — LES CRIMES ET LES DELITS.	164
LIVRE IV. — LA PROCEDURE.	168
Chapitre IV. — Les harangues.	170
TROISIEME PARTIE. — L'INFLUENCE DE JEAN DOMAT.	175
§ 1. Place du droit romain dans la pratique au xvii ^e siècle.	177
§ 2. L'influence exercée par Domat.	187
ANNEXES	199
<i>Annexe I.</i> — Témoignage de Jean Domat au sujet d'une prétendue rétractation de Pascal sur son lit de mort.	199
<i>Annexe II.</i> — Requête présentée par Jean Domat au roy contre l'établissement des Jésuites dans la ville de Clermont.	200
<i>Annexe III.</i> — Procès-verbal dressée par Jean Domat à l'occasion du sermon du P. Duhamel.	204
<i>Annexe IV.</i> — Lettre accompagnant le procès-verbal.	209
<i>Annexe V.</i> — Lettre de Domat pour recommander des vers.	212
<i>Annexe VI.</i> — Lettre de Domat sur le même sujet.	214
Bibliographie	217
Table des matières.	219

